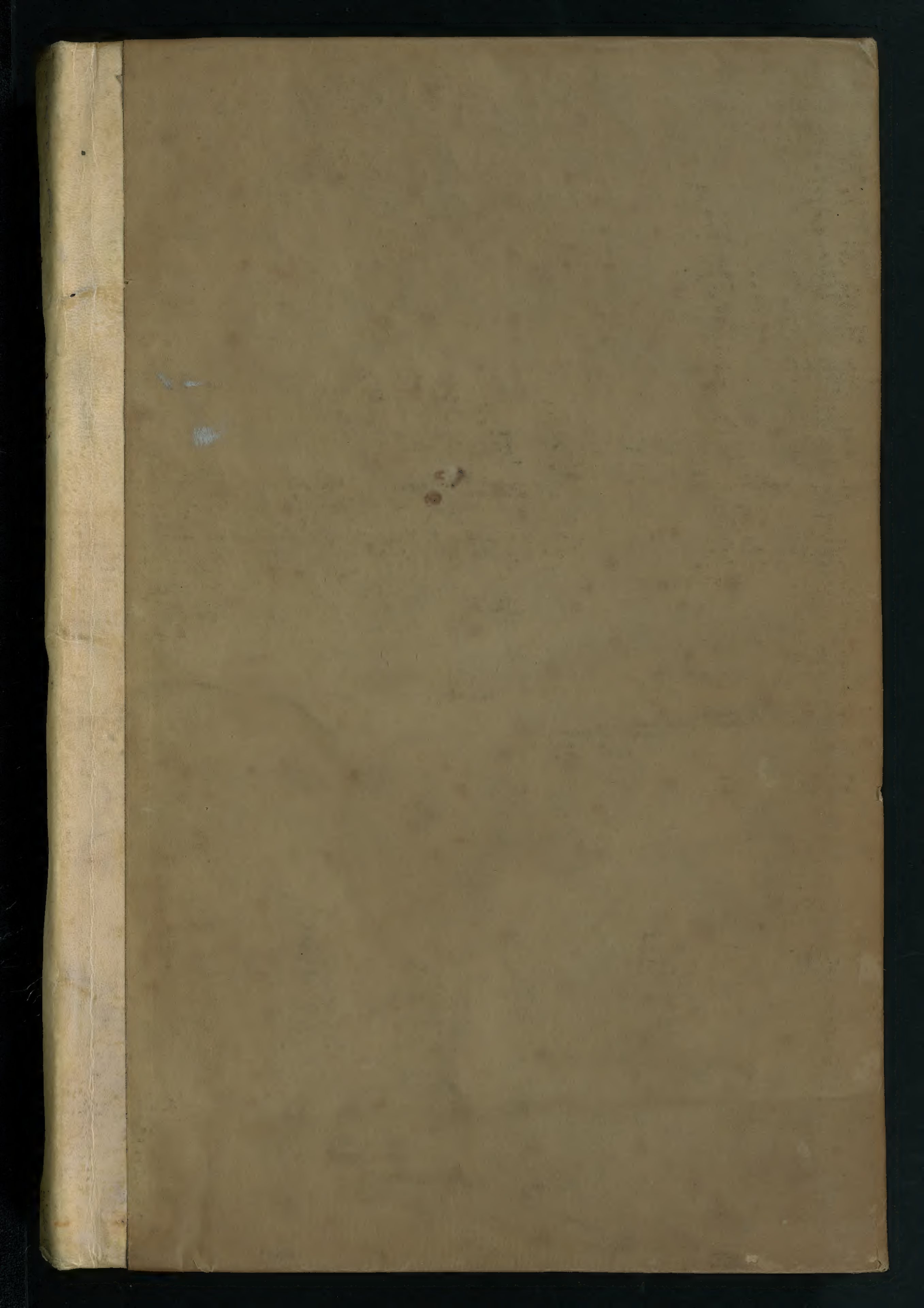


CUJACII
OPERUM
TOMUS TERTIUS.

JACOBI
CUJACII
J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS TERTIUS
OPERUM PRIORUM

Quæ de jure fecit, sive OBSERVATIONUM LIB. XXVIII. *jam a* CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C. *dispositarum.*

ACCESSERE in hac novissima Editione ab eruditissimo Viro græcorum Versio locorum hactenus ab omnibus desiderata;

INDEX locupletissimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA dissertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO observatarum, quæ per totum opus suo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controversiæ JOANNIS ROBERTI ejusdemque Notæ in Responsiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas, quæ majori Eruditorum commodo in ipsis Observationibus afferuntur, studio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.



NEAPOLI MDCCLVIII.
EX TYPOGRAPHIA MORIANA
APUD VINCENTIUM PAURIA.
SUPERIORUM PERMISSU.

INDEX CAPITUM IN JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

Libris Contentorum.

LIBER I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

LIBER VI.

LIBER VII.

LIBER VIII.

LIBER IX.

LIBER X.

LIBER XI.

LIBER XII.

Cap. 28.

LIBER XIII.

LIBER XIV.

Cap. 31.

LIBER XV.

LIBER XVI.

LIBER XVII.

LIBER XVIII.

LIBER XIX.

LIBER XX.

LIBER

LIBER XXI.

LIBER XXII.

Index Capitum

LIBER XXIII.

LIBER XXIV.

LIBER

LIBER XXV.

LIBER XXVI.

LIBER XXVII.

Cap. 10.

LIBER XXVIII.

CAPITA DISSERTATIONIS EMUNDI MERILLII IN LIBROS TRES EX CUJACIO.

INDEX

INDEX CAPITUM,
Quæ sunt in Libris
EMUNDI MERILLII
VARIANTIUM
EX CUJACIO.

CAPITA LIBRI I.

CAPI-

CAPITA LIBRI II.

CAPITA LIBRI III.

CAPITA ADJECTARUM VARIANTIUM CUJACII

Ex Libris Institut. Imperial. &c.

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Priorum

INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 6. περὶ τῦ Γεϛινιανῦ, de Justiniani ædificiis. erat hospitium hominibus languentibus, delapsis & ægrotis, quod religiosus quidam vir exstruxit anteacto tempore, Sampson nomine.

pag. 7. περὶ τὺς, circum statuas circumeuntes, & circum columnas absconditi.

pag. 8. χαῖρε, ave Aniline carissime nobis.

pag. 9. τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, principium petere.

pag. 10. ταῦτα δὲ, hæc autem & S. C. confirmari volo.

pag. 11. ἡ δ᾽ ἀπάμ. Apamæa urbem habet bene admodum septam: vertex enim est in campo vacuo probe extructus, quem Orontes peninsulæ similem reddit, & magnus locus circumjacens, & loci palustres, prataque bobus, & equis abunde pascendis apta, longe extensa.

οἱ δ᾽ ἀπάμ. Apamæi quidem coloniam Romanorum exceperunt.

pag. 12. τῶν ἀπιλατῶν, abactorum.

οἷς ἐϛὶ, quibus mens est alienis armentis insidias parare, & pecoribus, eaque alio abigere.

pag. 13. Ῥωμαίυς δὲ, Romanos quidem per lapidem jurare ex veteri consuetudine, & ad hoc Martem, & Quirinum (*nominare*) est autem per lapidem, hujusmodi: lapidem manu prehendens, qui super pactis jusjurandum præstabat, postquam fide publica jurasset, hæc dicit: bene juranti quidem bona: sin aliud cogitaverim, vel fecerim, salvis aliis in propriis Patriis, in propriis legibus, in propria vita sacrorum sepulchrorum, ego solus sic excidam, ut nunc hic lapis: & hæc ubi dixerit, e manu lapidem projicit.

pag. 14. διὰ σημείων, per notas.

pag. 15. παρὰ τὰ κοινὰ, adversus communia jura pacisci non licet, nec legare, & si quis ex his juraverit non adigere, non confirmatur.

παρὰ τὰ, adversus communia jura.

pag. 16. ἐκεῖ, ibi Roma est, ubi quidem Rex sit.

pag. 18. κρόσσας, pinnas murorum. τειχιοϛὰς, mœniana. σκιοτὰς, umbracula. ὀρσοθύρας, altas januas. ὀρθὰς, erecta. ἐξωϛὰς, projectiones. περὶ ἐξώϛυ, de projecto. περὶ ἡλιακῦ, de solario, sive de projecto.

pag. 19. μηδὲν, nihil differre pedes, sive oculos in alienis ædibus ponere.

διαφάσεις, interlucentias, transpectus.

ὁ μὴ ἔχων, qui non habet jus immittendi fenestrarum lumina, cœcum parietem non potest aperire, & fenestras facere.

περὶ θυρίδων, de fenestris in cœco pariete aperiendis.

pag. 20. ἀπὸ τῦ ἄρχειν, ab eo quod præsint paci.

ἀσυλλόγιϛον, maxime absurdum.

pag. 21. συνώνητον, synonetum, coemtio.

ἐκ τῦ, ex simul, cum, & emere.

συνωνὴ τὸ, synone onus quod sub Justiniano chariore annona, &c. Frumentum vero per domus populo per gratiam distribuere, aliudve pretium super eo constituere: hocque onus est, quod synonem, coemtionem vocare statuerunt.

σιτωνικῶν, emendorum frumentorum.

pag. 24. κατὰ τὴν, septima supra centesimam trigesimam olympiadem.

pag. 27. εἰ καὶ μὴ, etsi non ad heredem, sed ad me verba fecerit.

pag. 28. τὸ ὄξος, acetum reparatum.

pag. 29. δένδρα, arbores altæ, nec frugiferæ, quibuscum David idololatriam comparavit.

δειπνοσοφιϛῶν, de dipnosophistis.

τὸ μιλιάριον, miliarium vocatum apud Romanos, aptum vas ad aquam calefaciendam.

pag. 33. μὴ εἰσαγώγιμον, litem non esse præscriptione finiendam, ut certis temporibus præteritis, in quibus pretium reddere oportebat.

διὰ τί, cur sponsam inducentes dicere jubent, ubi tu Cajus, ego Caja: his usitatioribus nominibus alios uti, quemadmodum J. C. Cajum, Sejum, Lucium, Titium; & Philosophi Dionem & Theonem capiunt.

pag. 34. ἀντὶ τῆς, pro dicta quantitate a constituente præfinita.

pag. 36. τυποὶ, formæ & transformæ.

pag. 38. συναπταὶ, continui dies.

ὐδεὶς, nemo contra Deum jurans, periclitatur, satis enim numen jurisjurandi ulciscetur, quod contra Deum fuerit.

pag. 39. μονόβιβλα, libri singulares. *pluries ead. pag.*

pag. 40. ἁρματηλάτην, aurigam.

ὁ κατὰ, qui adversus aliquem testimonium perhibuerit, rursus super eo non perhibet.

uag. 41. πρωτοπραξίαν, privilegium prius exigendi.

pag. 44. συνεισάκτων, extranearum.

συνεισάκτυς, extraneas.

pag. 53. συγκριτικῶς, comparate.

αὐτὸ δὲ, ipsum autem *magis*, vel comparate effertur, uti cum dicimus, mel magis dulce, quam uvas passas: interdum

dum poſitive effertur, ut cum dicimus, prodeſt magis virtus quam nocet, ſignificamus enim, virtutem prodeſſe, non nocere.
συνάξεις. κύκλους, ſtationes. circulos.
pag. 56. τεμένων ἱερὰ, delubri oracula.
ἐν προχείρῳ, in promptu. in promutuo.
pag. 58. σημεῖα, ſigna parvis, & brevibus characteribus multarum literarum vim habentia.
pag. 59. δι᾽ ὅλων, per integras literas, non numerorum ſignis.
τοῖς αὐτοῦ, propriis literis.
ὁλογράμματος, integre ſcripta.
πόστουμον, poſtumum, ſi patre defuncto naſcatur.
pag. 61. παρέργων. παραδόξων. Parergωn. paradoxorum.
προσιέναι καὶ, adire & ſubire hereditatem.
pag. 62. μεταγενέστερον, poſterius ſcriptum præferendi, ſubvertendi vim habet.
pag. 63. ἀμνημονεύτοις, de quibus mentio facta non eſt, & qui gratiam non conſecuti.
χάριν, gratiam habere. ἀχαριστούμενοι, ingrate habiti.
pag. 64. ἐναντιοφανῆ, ea quæ contrariæ inter ſe videntur.
pag. 65. ἐναντιοφανὲς, contrarietas.
pag. 66. παράφρασις, paraphraſis.
pag. 67. περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis, &c.
περὶ τοποτηρητῶν, de loci ſervatoribus. *bis ead. pag.* τοποτηρητοῦ, loci ſervatoris.
τοποτηρητὴς εἶδος, loci ſervator, ſpecies dignitatum.
περὶ ἀνθυπ. de Proconſule Cappadociæ.
pag. 69. ἐν τῷ πλάτει, in explanatione.
τῶν εὐγενεῶν, nobilium mulierum illuſtriores.
pag. 70. συλλαβὰς, ſyllabas in gyrum miſſas, circulares.
ἐν τῷ, in quo Baſiliſcus & Acacium Conſtantinopolis Epiſcopum parum abfuit quin expelleret, niſi multitudini acclamantium Monachorum paruiſſet.
ἐπὶ τοῖς, in circularibus.
pag. 73. ᾧ τρόπῳ, quo pacto quidam præcedunt eorum qui teſtamento libertatem aſſecuti ſunt.
ἔγωγ᾽ ἔν, novi quidem quoſdam poſt eorum mortem, omnes ſervos liberos eſſe permiſiſſe, ut boni vocentur mortui, multique lectum eorum efferentes, pileos ſuper caput habentes perſequantur.
pag. 74. κλεισούρας, Cluſuras munitiones trajectionum.
περὶ τῶν, de Juſtiniani operibus. Flumina duo fecerunt admodum inter ſe propinqua, quæ cluſuras vocare ſtatuerunt.
τὰ γὰρ τέμπη, tempe enim, quas cluſuras eſſe diximus.
εἰς φυλακὴν, ad cuſtodiam Cluſurarum miſit, quæ circa juga ſunt.
σκόπελοί γὰρ, ſcopuli enim ingentes, qui in utraque loci parte ſunt in longitudinem angiportus, ibi faciunt Cluſuras: has Græci vias vocant.
πύργος, pyrgus. turris.
pag. 75. περὶ ὅρων, de terminorum quæſtione, & innovatione operis.
οὐδὲ μαρτυρεῖν, nec teſtimonium de auditione leges permittunt, ne in improbis quidem delictis.
ἠθικῶς, modeſte.
νομίζειν. δοκεῖν, arbitrari. videri.
οὐ πάντως, non ſemper in dubiis, ſed interdum & in certis.
pag. 77. τινὲς, quidam extrema amputarunt, & per notas vexati.
τροχισθεῖσα, tenſa & tormentis afflicta ex Rota, quod inſtrumentum eſt torquendi, & dilacerans corpora.
ξύλινόν τι, ligneum quoddam erat Rota, in quo ſervi vincti affligebantur.
θῶμεν, ponamus quidem Milyam in rota fuiſſe vexatam.
pag. 79. ἀντιφέρνη, antidos.
pag. 80. δειπνοσοφιστῶν, de dipnoſophiſtis.
pag. 81. οἵτε δή, hi quidem (inquit) viginti viri e ſex, & viginti ſunt: horum tres ad capitalia judicia ſtatuti: alii tres cudendæ monetæ curam habent: quatuor in urbe viarum curam habent: decem deſtinati ad judicia, quæ ad centum viros ſorte obvenerunt; duo qui vias poſt muros efficiebant: quattuor, qui in Campaniam mittebantur, ablati ſunt.
pag. 82. Ἀντίχρησις. *bis ead. pag.* mutuus uſus.
pag. 83. ἔταξε, ſtatuit reddituum debitoris quartam partem creditorem colligere.
ἀντιχρήσεως, mutui uſus.
περὶ ἀντιχρήσεως, de antichreſi.
ὀγδόην, octavam partem. εἰκοστὴν, vigeſimam & quartam partem.
pag. 85. δειπνοσοφιστῶν, de dipnoſophiſtis.
παρέργων, parergωn.
pag. 88. πάντας, omnes patriæ conſuetudines & leges cum extraneis.
pag. 93. τὸ κατὰ, quod per implorationem.
τῆς χρήσεως, uſus dationem.
pag. 95. ἀπόλιδες, civitatem non habentes.
pag. 100. ἐπόπτας, inſpectores deſignabat ſtatuens adaugere ſua publica: exegiſſe autem & ſuper Chartiatico duas ſiliquas pro nummo.
pag. 101. βοῦν ἀρότην, bovem aratorium, & qui ſub jugo laboravit cum aratro, cumve plauſtro, ipſum non mactare, cum & hic agricola ſit, & laborum, qui inter homines ſunt, ſocius.
βοῦς, bos pro ſervo pauperibus eſt.
πάντα, omnia una lens.
βασιλικῶν, Baſilicorum.
pag. 102. ἐνέργειαν, poteſtatem quandam, & imperium.
pag. 104. βασιλικῶν, baſilicωn.
ὑπεροχὴν, hyperocham, quod pretium excedit.
pag. 105. τῷ μὲν, quod nauclero datum dixiſſe naulum: quod publicano, tributum: inquilino, habitationis mercedem: honorarium præceptori: venditori arrham.
ἐνοίκιον, habitationis mercedem.
πολλὰς, multas diſcluſiones tanquam plicas.
δυπτύχια, dyptycha, duo operimenta habentia, altero quidem ut ſubſternantur, altero ut amiciantur.
pag. 107. φίλην, amicum caput, ſceleſtum caput.
ἐπιβολὴ, acceſſio, additamentum. *bis ead. pag.*
ἐπιβολὴν, acceſſionem. *pl. ead. pag.*
ἐπίδοσιν, adjectionem dubiæ poſſeſſionis ad heredes, eodem titulo vectigal pendentes, communia prædia habentes, & ſimul cenſos.
περὶ τῆς τῶν, de publicis expeditionis, &c.
ἐπιβαλλομένην κτῆσιν, poſſeſſionem, quæ ſupervenit.
τῶν ἀπόρων, inopum.
ἐπιβολὴ, additamentum, portio.

pag. 108.

Interpretatio hactenus deſiderata:

pag. 108. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
κατὰ, ſecundum unam partem.
μονομερὴς, unimembris. *bis ead. pag.*
μονομερῆ, unimembrem.

pag. 111. ὥστε, ut ſubſtitutiones uſque ad unum gradum conſiſtant.
ὥστε, ut ſubſtitutiones uſque ad quartum gradum conſiſtant.
μέχρι, uſque. *bis ead. pag.*
μέχρι ἑνὸς, uſque ad primum gradum.

pag. 112. σκαλῶν, ſcalarum, graduum.
περιεργίας, ſedulitatis.

pag. 116. κατηγόρημα, probatio.
λόγους ἀποφαντικοὺς, orationes enunciativas.

pag. 117. κἂν εἰ, etſi videatur ſimul accepiſſe dona ante nuptias data, cum dote.
ὑποβολὸν καλοῦσι, hypobolum vocant quod quantitati dotis, cum mortua muliere dos a viro exigitur, adjectum, vel appoſitum.
ὅταν, cum moriente viro dos per mulierem exigitur.
εἶχε γὰρ, habuit enim prototypum ſic: Ut conjicio erratum eſt. Debuit enim ſcribere, moriente viro.
ὑπόβολον ὃ καὶ, hypobolum quod & ante nuptiale donum vocatur, privata quædam conventio eſt, tanquam fructum dotis conventum exigere: & ob id hypobolum, *ſeu adjectum*, dicitur: habet enim hanc prærogativam: moriente viro exigitur ſecundum, quantitatem dotis. Et ſi non convenerit expreſſe, uſque ad tertiam partem dotis datur ad minus: Et ſi non convenerit, medium dictæ dotis datur. Vocatur vero hoc ante nuptias donum. Ideoque de eo conventio fit ante nuptias.
τήν γε μὴν, hypoboli petitionem tunc locum habere, cum ante uxorem vir deceſſerit.

pag. 118. περὶ χρονικῶν, de temporum intervallis.
περὶ λιτιγ. de litigioſis.
περὶ ἀσελγ. de obſcœnis.
περὶ πίστεως, de fide, ut præpoſitos magiſtratus.
παλλακὴν, pellicem.
σκότιοι, obſcuri.
σποράδην, paſſim. vulgo.
περὶ νόθων,. de nothis.

pag. 120. πρῶτον γὰρ φασὶ, Primum enim dicunt, tales ipſorum conventus, ſive latibula, & ſpeluncas in hypocauſtis conſtituiſſe: in ingreſſu veſtimentorum cuſtodes quidam ſunt, ante januas more capſariorum ab ipſis conſtituti.
ἀποδυτήριον, ſpoliarium.
περὶ τοῦ, de intra dies corporali pœna non facienda.
μετὰ λ'., poſt dies triginta Regis ira perficitur.

pag. 121. προτιμήσεως, prælationis.
κλῆρος, ſors. hereditas.
περὶ φυτῶν, de plantis.
ὑάλῳ, vitro circumlinit.
πόδια,. togas. *bis ead. pag.* πέδιλα, pedula.

pag. 122. τὸ δὲ εἰρημ. quod dictum eſt de duobus menſibus, intelligendum de unoquoque anno tutelæ.
περὶ ἑκάστου, de unoquoque. περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ, χρόνου, de unoquoque anno, tempore.
τοῦτο δὲ οὐκ ἐστὶν, id autem non eſt in eo, qui uſus eſt.

ὅταν στρέψῃ, &c. quando vertit quis ſub Prætore ſervum proprium, nihil egit? fecit aliquid, vertit enim ſervum ſub Prætore, certe & viceſimam ipſius dare debet.
ὁ δοῦλος, ſervus ſtatim optat decedere liber: cur? Videtur quod cupit viceſimariis dare argentum.
δημοσιῶναι, proventus publicos ementes, βοῶναι, boum emptores. σιτῶναι, frumenta ementes. ὀψῶναι, opſonia ementes.

pag. 123. οὐδὲ διὰ τῆς, neque facta in aliquem liberorum immodica donatione a parente, ipſius minuitur falcidia reliquis fratribus niſi fuerint ingrati.

pag. 126. ἐλλειπτικῶς, per ellipſin.
εὐθὺς, ſtatim.
τὸ παραχρῆμα, confeſtim intra duas horas intelligit.
εὐθὺς οὐ μὲν, illico, non autem poſt intervallum.

pag. 130. ἀμηχανία, conſilii inopia, hæſitantia.
παχυμερῶς, craſſius.
διὰ συντ. per concinnam traditionem.
οὐ γὰρ, non enim otium nobis longius præſentem materiam perſequi: Ipſi enim pauca ex multis perſequentes, tanquam indicem his, qui apud nos erunt, relinquemus.
στήλην, ſtelas.

pag. 131. εἰς τὸ, in ſua parte communis parietis.
εἰ ὁ γείτων, ſi vicinus meus in pariete meo incruſtata, ſive picturas habet, recte agito, ut hæc amoveantur.
τὸ γὰρ ἐνέχ. Pignus enim, quod pro ſorte obligatur, tacite etiam pro uſuris obnoxium eſt.

pag. 132. περί, de dotis prælatione.
τὴν καθόλου, poſſeſſionem univerſalem Creditorum.

pag. 134. σαφῶς, aperte.
ἣν μηδεὶς, quam nemo veſtrum arbitretur contra nos unquam jurare hæc velle, niſi liquido.
σημεῖα, notas.
προφάσεως ἕνεκα, prætextus, dicis cauſa.
ἵνα μὴ, ut non in controverſum, vel quod ex fidejuſſione debet, vel quod ad diem debet, ante diem illum.

pag. 135. συνάλλαγμα. διάλλαγμα, contractus, diſtractus.
τυπικοῖς, formalibus verbis.

pag. 136. ἀποχὴν, apocham.
ἐν τοῖς, in legalibus interdictis, qui petitionem facit, actoris habet ordinem.
κερματοκόλυθον, pecunia non exactorem.

pag. 137. τοὺς μετὰ, fœnerantes ſub ſyngrapha, vetabat pro uſura plus quam ſortem duplicem exigere.
ἄχρι, uſque ad tertiam centeſimæ.
ἐναντίωμα, contrarietas.

pag. 138. εἰς τὸν ἅγιον, In S. Athanaſium. Romanorum legem nemini ignorare oportere, neque ſi forte quis ſit rudis, & ignariſſimus: neque eſſe legem juvantem agentes per ignorantiam.
καὶ μὴν, nec difficile eſt.
ὅτι ἐὰν ὁ πράτης, quod ſi venditor ſciens diverſis ſubjici tributis agrum, in tabula emptionis ſolum unum manifeſtaverit & adjecerit, ſique impoſitum fuerit agro vectigal, tributum vel indictio, vel quid ad viam exſtruendam: hoc dare emptor tenetur actione propter dolum.

ἡ νομὴ μου, mea poſſeſſio.
καὶ τὸ τέλος, & tributum, & ſepulchrum, & veſtis.
ἢ τῆς, vel actus cujuſcumque, quem adminiſtrarunt ratione.
οὕτως, ſic compoſitum.
ἐὰν ὁ ἐντολεὺς, cum procurator data cautione, poſt denunciationem periculum ſumpſerit, & dominus translata in ipſius perſonam adſtipulatione conſenſerit, &c.
καὶ μὴ, etſi non probaveris hunc ſciviſſe uti dicis, peccatum eſſe.
pag. 139. οὐδὲν γὰρ, nihil enim differt a morte ſervi, libertate donatum eſſe ;. quod attinet ablatum eſſe ſervum a domino, apparet pœnam, &c.
ὅπου γὰρ, ſed ubi libertas competit continuo ab aditione, dicimus.
pag. 140. τοὺς ἐν τῇ, qui in ætate.
καὶ τῆς ἡλικ. & ætatis reliquum in exportatione dedit.
σωμάτων, corporum habitudine, plurimum ſuperantem magnitudinem.
μέτρους modica hominis magnitudo.
pag. 141. τοῦτο, id apud Romanos dedecori magno erat.
τάξιν τῶν, apparitionem magiſtrorum equitum.
ἐὰν, ſi cohortalis moriatur inteſtatus, aliis cohortalibus hereditas dividitur.
pag. 142. πολλαχοῦ, frequenter apud veteres reperitur ἀνεψιῶν nomine ſignificari conſobrinos.
τρισεξάδελφοι, conſobrini ex tertio.
κύκλον, circulum.
τῶν κύκλων, circulorum diſtributionum.
ἐπεὶ τέταρτος quando quartus ab initio venit circulus.
περὶ φυτῶν, de plantarum cognitione.
pag. 143. ἐκεῖνος δὲ, ille autem mitius punitur ex ſtabulo abducens coactum pecus, quam ex ſylva, vel grege.
ὁ δὲ ἀπὸ, ex ſtabulo abigens pecus mitius punitur.
βασιλικῶν, baſilicorum. *pl. ead. pag.*
ἑξηκοντάβιβλων. ſexaginta librorum.
τεύχη, volumina.
πρόχειρον, epitome, promptuarium.
προκανόνων, antecanones complexa.
ἀνακαθάρσεως, repurgationis.
τοῦτο ἐν τῷ, Hoc in procanone: Neque ſimul qui Repetitam lectionem (*ſeu repurgationem*)compoſuerunt:Procanonem conſternentes ademerunt procanoni.
περὶ, de quadruplatoribus.
ἐγκαλεῖσθαι, denunciari oportet præfecto prætorio.
ἐγκαλείσθωσαν, denuncient præfecto poſt cognitionem præfecti.
ἐπαρχικῶν, edictorum Præfecti prætorio.
pag. 144. ἐπαρχικά, edicta.
περὶ ἐπιβολῶν, de acceſſionibus, additamentis.
ἐπαρχικὸς, edictalis forma de conſervis.
γενικὸς, generalis forma de poſſeſſione, quomodo oportet mitti in eam, Biſſi præclariſſimi.
γενικὸς, generalis forma proſpectus maris.
μικρὸν, parvum per elementa.
τοὺς ῥήτορας, Rhetores & compendiariis, & viæ comitibus, ab ipſis nominatis, uſos legum compoſitionibus, in quibus continebantur omnia legum ſumma capita ad uſum aptata.

pag. 145. ὁ διαλυσάμενος, qui liberatus eſt de aliquo, ſuper ipſo non accuſatur.
τὸ τῆς, Falſi accuſatio etſi non habet ſanguinis ultionem, tamen licet ſuper eo tranſigere.
τοὺς πόδας, pedes ſi fortes, & manus habuit integras.
pag. 147. κονίστρα, coniſtra agens, ſive palæſtra, ſive cyliſtra.
ἀλινδήθρα, involucra.
pag. 150. περὶ, de donis.
τοῦ κιντίου, Cintiæ legis. σεντίου, Sentiæ.
pag. 151. ξένια, Xenia, & dona ſapientum oculis tenebras offundunt.
νεῦρα, nervi rerum. *bis ead. pag.*
ὁ πρῶτος, primus pecunias rerum nervos appellavit.
pag. 152. ὑποτέμνηται, ſuccidit rerum nervos.
καὶ χρημάτων, & pecuniarum diſtributione confirmat, qui rerum nervos optime aliquis veterum appellavit.
τὰ νεῦρα; rerum nervos dicere pecunias minime durum, ſed & aptiſſimum.
ὅτε δὲ, quod quis poſteriorum priſco more nervos rerum vocat pecunias.
εἰς, in tetrabiblon.
τὰ δὲ μὴ, non juſta frequenter in juſta recidunt. quid enim quod clam conveniens ſuccedente tempore recte conjungitur.
pag. 153. ἀνδροκτασίαν, viri cœdem.
καταχρηστικῶς, per abuſionem.
παῖδα γὰρ, puerum occidens non perfectum hominem: Aliter enim hominis cœdes: aliter pueri cœdes dicitur, per ſignificationem totius ex parte hominis. Viri occiſor enim, qui ſimpliciter hominem occidens, ſive puer fuerit occiſus, ſive adoleſcens, ſive mulier.
ἀργεῖ, ceſſat & actio.
τὸ κομιδῇ, illud admodum, quod adjicitur, emphaſin facit, ut neque inimicitiæ anſam habere poſſit, nec injuriæ, qui hujuſce ætatis ſit.
ἐὰν ὁ, ſi qui fecit, doli capax non eſt. ut ſunt omnino pueri.
pag. 154. ἐναντιοφανῶν, apparentium contrarietatum.
pag. 156. δέκα, decem annorum fugam.
pag. 157. οὕτω, ſic admiretur.
pag. 158. τὸ τέλος, vectigal quinquageſimæ in mancipiorum venditione induxit.
pag. 159. ἐπεῖπε, prohibuit ne quis aurea vaſa niſi ad rem ſacram haberet: Et cum dubitarent nonnulli, an etiam argentea aurum emblema habentia prohiberentur, etiam hac de re edictum propoſiturus, prohibuit in eo poni nomen emblematis, quia Græcum eſſet: uti & ἐμβληθῆναι.
pag. 160. οὐκ ἐῶντος, non ferente lege ante decimum menſem a defuncto viro nubere. Senatus tamen decreto tempus illud remitti.
καὶ τὰ πένθη, & luctus omnes cohibuit, utque mulieribus viris orbatis ante tempus conſtitutum nubere; modo prægnantes non eſſent, liceret.
ἀποστείλας, emittens rex ſpeculatorem juſſit afferri caput ipſius.
ἐν δὲ τούτοις, & in iis Iturius & Barbius alter ſpeculator, alter teſſerarius.
τὴν στολὴν, veſtem occiſi qua dum apprehenditur, inductus erat, neque compendio ſuo vertat præſes, nec ſpeculator, nec commentarienſis.

pag. 161.

Interpretatio hactenus desiderata.

pag. 161. τοῖς δὲ, iis qui judicare sortiti fuerant, prohibuit domum alicujus in illo anno ingredi.

ϗ προσεπεῖπε, ad hæc præcepit omnibus senatoribus, ne excederent ex Italia, nisi ipse jussisset, ac permisisset, & id ut semper servaretur: nullibi enim præter Siciliam & Galliam Narbonensem Senatori licet peregrinari.

ϗ Ῥωμαῖοι, & Romani mihi videntur ab Alexandro edocti in custodia habere Ægyptum, & neminem ex Senatoribus mitti præfectum Ægypti: Sed eorum equitibus curam dare.

περὶ, de fundendo argento, & auro.

pag. 162. καὶ τοὶ, & quidem solis Ægyptiis Domini nunc Romani sedes mutare, & cujusvis civitatis esse prohibuerunt.

Κλαύδιος, Claudius Imperator Romanorum legem statuit: Ne quis Senatorum supra septem signa urbe excederet.

τί γὰρ ἂν, Quid enim mali tibi inferat in insulam deportatus, in villa vel oppido aliquo, non modo sine servorum multitudine & opibus: sed etiam cum custodia, si id res exigat.

pag. 164. μηδένα, neminem igne & aqua interdictum in Epyro peregrinari.

pag. 167. καὶ δύνανται, & possunt quidem maxime eodem pacto se gerere in naturales filios, atque in cognatos & liberos adoptantium.

pag. 169. φόρον, tributum imponere omnibus simpliciter, quæ aliquem fructum possessori conferant; vectigal statuere omnibus, qui sub imperio nostro sunt.

φόρος, tributum proprie quod super privata terra infertur; vectigal vero pensio quæ super mercatu.

pag. 170. ἔθος, mos Romanis alios heredes heredibus adscribere, nisi hereditatem priores nanciscantur.

καὶ σὺ, & tu fili.

pag. 172. ξένοι δὲ, externi quidem equites, & extraordinarii.

ἐπισάκτους, adventitios.

τιμή τις, honos quidam est apud Romanos palmes, quem qui consecuti sunt, centuriones dicunt.

ἢ τῶν, vel charissimorum comitum supremi ordinis & illustrium.

τὰ σφέτερα, sua sine tutore persequi.

pag. 174. τὸν δραπέτην, fugitivum stigmata indicant.

ὥσπερ οἱ, ut legum latores parentum percussoribus manus amputant, delinquens ipsorum membrum præcipue scindentes, sic Homerus in Hepate punit, qui per hepar deliquit.

εἰώθασι, solent & nunc facere qui servos delinquentes castigant, fugientium crura scindere & incidere: furantium manus: gulosorum ventrem: nugantium linguam, & ut paucis dicam: Ea membra punientes, per quæ operati sunt ærumnosos labores. *id est deliquerint.*

pag. 175. καί τοι πάτριον, & familiare nobis est, si quis habeat causam capitalem, non audire hunc ante fores extra venientem, buccinatorem evocare buccina.

pag. 176. οἰκουρὸς, ædium custos, puerorum educator.

θηλείαις, mulieribus domesticarum rerum cura, quæ intus tantum sunt, apte datur.

οἰκουρίας, domus custodiæ.

pag. 178. περιελθόντα, venientem ad substantiam.

ἐὰν, si aditum fuerit testamentum. ἡ διαθήκη, testamentum hereditatem afferens.

οὐδὲ γὰρ, non enim rescinditur institutio, ex qua sperat libertatem.

pag. 179. ἐπανήρηθη, interiit cum eo Fontejus ejus legatus. vocant enim ita a consilio missos in auxilium ducibus.

ἐκ προσώπου, ex persona.

pag. 184. Μέμμιος δὲ, Memmius vero unus ex damnatis ambitus ex lege Pompeja, quæ impunitatem dabat indicanti alterum.

ὅθεν, quod de plano recte dijudicari potest.

pag. 185. ἀρχαιολογίας, antiquitatis 14. Et C. Cæsar in edicto prohibens, cœtus congregare per urbem: solos Judæos non prohibuit pecunias inferre, & simul agere convivia.

θίασοι, cœtus per urbem sunt, multitudo quibus imperat nihil sanum, sed merum, temulentia, compotationes.

τὰς δὲ, Societates & synodos, quæ sub prætextu solemnitatum contruduntur, bona sua compotantes dissoluit.

ἐὰν δὲ δῆμος, quod si plebs, vel fratres, vel sacrorum Orgiorum nunciatores, vel convictores, vel sepulchri ejusdem, vel saltationis consortes, vel qui ad prædam, aut mercatum proficiscuntur, disposuerint invicem: liberum esse, nisi publica res prohibeat.

pag. 186. εὐήθες, stulte enim simplices verba nimis diligenter exquirere.

pag. 187. πρώτων, priorum.

pag. 188. ἐὰν μὴ ὁ, nisi mensor denunciaverit, sed supra modum ponens, læserit emptorem. Forte enim emptor convenerat mensuram constituto tempore redditurum, actione de dolo convenitur.

pag. 189. καὶ αἱ, & temporariæ Prætoriæ, quæ actoris substantiam auxerunt, & rei minuerunt, si ad heredes devenerint.

pag. 192. καὶ εἴ τι, & si quid fecerit in fraudem creditorum, revocatur.

pag. 193. ἀπὸ τοῦ, ab intus ponendo. Κιβωτὸς, arca magna.

pag. 194. ὁ φαλκίδιος, falcidia lex retentionem tantum dat quartæ: non itidem & actionem.

τραχηλικὸν, collare ornamentum.

pag. 198. κελεύει δὲ, jubet vinctum in theatro circumduci multitudine equestri ducente, præconibus præeuntibus, & maleficium in mulierem inclamantibus.

τὸν Νάρκισσον, Narcissum feris tradidit: hoc ipsum græco clamans, hic est qui Commodum suffocavit.

καὶ θηρίοις, & feris postea sub præconio datus.

τοῦ νόμου, legis voce.

pag. 200. τὰ ἐκποιούμενα, res alienatæ, & non possessæ.

pag. 202. ἐν τῷ, in parvo per elementa.

χρεία ἐν τῇ, opus est in probatione quinque testibus, nisi fuerint instrumenta ad probationem idonea. Si vero sint instrumenta, tribus testibus acquiescimus. Quod si instrumentum tale sit, quod adversus omnes valeat, forte enim scriptura publica fuerit, tunc quidem non egemus testibus.

ἡ διάταξις κελεύει, Constitutio jubet non solum in criminalibus causis, sed etiam pecu-

pecuniariis, unumquemque cogi teſtari datione jurisjurandi; quæ ſcit, vel jurare quod neſciat: exceptis perſonis, per leges teſtari prohibitis, & illuſtribus perſonis, & qui ſupra eos ſunt, niſi ſacra juſſio fiat: Si quidem habitent in regali urbe, propria voce teſtimonium perhibere; Si vero abſint, mitti partium mandata, ut deponant, quæ ſciunt, vel jurent ſe neſcire: videlicet & in actis teſtimonii perſonarum exemptarum. Omnibus vero teſtibus depoſitiones, & productiones eſſe indemnes.

pag. 203. εἰσδεκτικὰ, quæ pro intromiſſione præſtantur. *bis ead. pag.*

pag. 204. ἀθρόα, confertim res emere.

κοτυλίζειν, minutatim, per partes vendere.

pag. 205. ἀντιχρήσεως, mutui uſus.

pag. 207. Θεύπολις, Teopolis maxima Orientis urbs, quæ ex Antiochæa poſt terræ motum, a Juſtiniano appellata.

pag. 209. σύγκτησιν, poſſeſſionum maſſam.

ὁμωνυμία, nominis ſimilitudo.

pag. 210. καὶ μετὰ, & poſtea Polybius quidam Cæſaris libertus recitavit.

λυπρὰν καὶ, noxiam, & a ventis quibus agitatur, peſtilens.

οἰκήσεις, inhabitationes circumſeptas terra deſerta, & ſine aquis.

Ἄνυσις, Anyſis urbs Ægypti. Gentile Eniſitis, ut Oaſis, Oaſitis.

pag. 211. ἐνομοθέτησε, & alias leges fecit, & de fratris filia non ducenda.

δήμους, populos, factiones.

δήμους τῶν, populos urbium.

εὐπόροις, perſonis divitibus.

καὶ οἱ, & locupletes fidejuſſerunt.

ὅπερ καὶ, quod & in pecuniariis cauſis, & hominibus ſub fidejuſſore factis ſervatur.

pag. 212. ἐργολαβία, redemtio litis.

ἐργολάβος, redemtor eſt, qui pecuniam dat, ut actionem acquirat.

ἐργολαβεῖν, litem redimere. *bis ead. pag.*

ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ, redimere lites & a legibus rejectum eſt. Redimere lites eſt, aliorum actiones, vel res lucri cauſa ſuſcipere.

γεωργοὺς, agricolas alienos redimere, & patrocinium ipſis præbere.

ὁ τοῦ, qui ſummæ rei præeſt.

pag. 216. ἀργάλεον. φραγγέλιον, moleſtius, flagellum.

τῷ κατὰ, Alabarchæ, qui nunc exiſtit.

προεστῶτες, Alabarchiarum præfecti.

ἀρχαιολογίας, antiquitatis.

τοῦ ἀλαβαρχήσαντος, Alabarchæ munere defuncti.

pag. 218. περὶ ἐπιβολῶν, de injectionibus.

τὸ βάρος, onus inopiæ.

τῶν οἰκιῶν, ædium. τῶν οἰκείων, familiarium.

περιεργίας, moleſtiæ, ſedulitatis.

βασκαίνοντες, iraſcentes.

προιέσθαι, projicere.

pag. 219. κριτῶν, judicum Præſidis.

κριτῶν προκατ. judicum præparatio, ſive de juſtitia.

δόξαν, gloriam divitiis non facile parari.

περὶ, oratione de juſtitia.

δόξη, gloria quidem pecuniæ poſſeſſæ, gloria vero pecuniis non emta.

ὁ δόλον, fucum faciens in non ſignato argento, & qui ex ipſo opus facit, & vendit, manus ei amputetur.

περὶ σχεδῶν, de ſchedis aſemon, argentum quod ſignatum non eſt.

Σαγμαρία, Cantheria a nobis vocata τοῦλδον, impedimenta geſtantia, apparatum & tranſportationem commeatus.

ἀποσκευὴ, apparatus, cura commeatus, quod a nobis dicitur τοῦλδον, impedimenta, cantheria, &c.

καὶ τοῦλδον, & τοῦλδον, impedimenta quidem ſunt apparatus, & omnis uſus militum, hoc eſt ſervi, ſubjugalia, & alia reliqua, & ſi res aliæ ad foſſati miniſterium trahitur.

κατακγέτε, afferte ſabana in balneum.

pag. 220. τὸν ὑδρῶτα, ſudorem ſabano exſiccare.

pag. 223. ὁ χρεώστης, Debitor ſolvens, quæ debet, movet exhibitoriam actionem, expetens chirographum ſibi reſtitui, & alia documenta pertinentia ad contractum.

ἀποκαταστατικὴ, exhibitoria. παραστατικῆς, reſtitutoriæ.

pag. 224. τὸ λεγόμενον, quod dicitur liquamen; ita fit.

λειπομαρτύριον, deſertio jurisjurandi, & actio adverſus jurisjurandi deſertorem.

ὥσπερ, ut qui manu, vel conto nocuit.

οἱ δὲ Ῥωμαῖοι, Romani compegerunt contis ſubmerſis ſub fluctibus, ut ſcaphas Barbarorum venientes trajicerent.

pag. 226. ἐκ τούτων τῶν, ex tribus his excidere, diſcingere & ſubſecare; excidere quidem & diſcingere, penitus arbores corrumpunt, & arborum cædem faciunt, & locum dant legibus ſuper his latis, ſubſecare vero minime; ſubſecare enim eſt extremas radices cædere, quod arborem non lædit, ut quidam agrorum culturam exercentes dicunt.

pag. 227. ὁ εἷς, unus heres & præſentibus, & abſentibus ceteris recte movet diviſionis judicium.

ἐνδυνάμως, efficaciter.

τὸ μὴ δυνάμ. Inefficax propterea quod non imputari in peculium licet, nec tranſmitti poteſt:

pag. 228. τῷ δὲ τόπῳ, loco fit atrox injuria, quando in theatro multis ſpectantibus fit injuria: Natura enim durius eſt multis ſpectantibus vim inferre.

οὐδὲ, nec idem e contrario.

οὐδὲ πάλιν, nec e contrario.

pag. 229. ἀνάπαλιν, e diverſo.

ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, miniſterium, & artem.

κατάρατος, ſacer, ſceleſtus.

pag. 230. μητρυιᾶς, novercæ & matris eſſe affine nomen.

δυνάμει, vi quidem vitricus debet ex uxore natam in filiæ ordinem ponere.

μητέρα δ', ut matrem cole, quæ matris veſtigia calcat.

ἑκυρὸς δὲ, ſocer vero pater, quam mitis ſemper.

pag. 231. Σεΐῳ, Sejo filio ſalutem.

ὑπὲρ πατρὸς, ſupra patrem, & fratres.

ὑπὲρ, ſuper patrem, & patris filios.

τῆς ἀκριβείας, legum ſententiam diligenter judex intueatur, nec a principe adverſus leges dictorum curam habeat.

pag. 232. ἡ παροῦσα, præſens conſtitutio jubet, nuſquam judicem adverſus juſtum, & legitimum judicare, etiamſi præceptum vel mandatum Imperatoris receperit, quo præcipiatur adverſus juſtum judicare: Sed manda-

mandatum negligere, & decretum suum justum facere, & legitimum.

Τιβέριος, Tiberius ad civitatum præfectos scripsit, Quod si quid contra leges mandaverit, ne auscultent, tanquam erranti.

πάντες οἱ, omnes magistratus, & sacri judices breviter causas expediant: Et si quis litigantium judicem competentem pluries adiverit, nec propter necessariam causam differat (*judicium*) Adeat principem, inde expectans opem: Et si quis recusaverit judicem juste ante litis contestationem, ex sacra aditione alium judicem accipiet: Si vero juste recusatus videatur, post litis contestationem, Judex alter, vel conjunctus judex non petatur. Ab uno quidem judice totum moveatur negotium. Et si incommodus hic in aliqua principali sententia videatur, ex proprio suffragio ad competentem idipsum mittatur: Secundo enim quis vel plenius accusatus, & ex secunda accusatione duplum damni solvet: & præterea cautione vel jurejurando de juri stando, & secunda commonefactione apud primum judicem movebit.

αἱ ἀρχὴν, principium sumentes causæ in judicio ex contra stantibus.

προκάταρξις, litis contestatio.

pag. 233. ἐρήμη, μονομερὴς δίκη, deserta, lis quæ ex una parte agitur.

pag. 234. ἀποβολὴ, rejectio & cessatio judicum.

συνδικαστὴν, socium judicem.

pag. 235. τὴν εἰκοστὴν, vicesimam partem hereditatum, & donationum, quas aliqui morientes aliquibus (exceptis valde conjunctis & pauperibus) reliquerit, constitutam.

τὸ κοινὸν, res communis.

pag. 236. ὁσάκις ὁ κληρ. quotiens heres solvit legata debet exigere a legatariis talem cautionem: quod si evincatur hereditas, restituant ipsi legata. Quod si appareat interim testamentum fictum, non est justum solvi legata.

pag. 237. οἴνων, vini receptacula.

βύτεις μεγάλας, magnas serias.

βήσαλον, testam.

ὀπτὴν, coctum laterem nosse, quod besalum vocamus.

ἐὰν τὶς, si quis hereditatis petitionem vel susceperit, vel speret ipsa agere.

pag. 239. δανείζων δύναμαι, credens pecuniam possum convenire, accepturum quod dedi cum alia quantitate in pretium periculi: modo non in aleæ speciem, sed ex quibus nascantur condictiones, incidat; puta, nisi id manumittas, nisi id facias, nisi convaluero, & cetera. Vel erogavero piscatores in apparatum si pisci ceperit, reddat: Vel Athletæ, unde se exhiberet vel exerceret, ac si vicerit redderet. In his enim pactum sine stipulatione auget obligationem.

pag. 240. σκέλεθρα, scelethra.

pag. 241. τὸ ὂν, quod interest ex re ipsa.

pag. 242. νομὴ ἐστὶ, possessio est naturalis rei detentio: secundum vero leges, possessio est animo Domini detentio.

βίᾳ, vi, vel clam, vel dolo.

pag. 243. πλαστικὸν, fictum.

pag. 244. φύλακα, custodem pacis.

ὁ κινῶν, movens divisionis judicium, confitetur ejus adversarium coheredem esse.

pag. 246. ἀποτέλεσμα, operis perfectio.

pag. 247. ὁ ἐπάγων, agens primus jurat de calumnia, si exigatur, quod non jurant pater vel patronus.

ξύλον, lignum. *bis ead. pag.*

τὰς ἐν τῷ, in ligno extensiones pedum.

τὰ σκέλη, crura ligneo inclusa cippo.

ζητρεῖον, tormentum & lignum, in quod pedes injiciunt.

κακοχία, mala mansio.

τοὺς δὲ πρέσβεις, legatos ad custodias, & malas mansiones damnavit.

pag. 248. ὅπῃ, quocumque libuerit.

τὸ αὐτὸ, eadem res. ὁ αὐτὸς, ipse idem.

pag. 249. ἀδύνατος, impossibilis. *bis ead. pag.*

δυσκινητότερος, difficilis ablatu est.

pag. 252. ὁ τὸν ἀλλότριον, qui alienam domum mala fide possedit.

καταστοιχείῳ, manuali.

καλῇ, bona.

pag. 256. τῶν Ἰλιέων, Ilium Urbem templum Minervæ habentem.

τὴν, Trojanam Palladem.

pag. 257. παρὰ σωμ. ex mancipiorum venditore.

πoριμώτατος, promtissimus erat ad excogitandam quamcunque malitiam, omnes injustitiæ vias invenit, jussit præterea vectigal singulos locorum pendere super aerio spiritu pro sua quisque facultate & opibus.

περὶ, de damnis aericis.

pag. 258. ἀερικὸν, aericum.

οὐ τεταγμένη, non jussum nec constitutum tributum, sed forte quadam, veluti ex aere latum.

ἐὰν ἐναγόμενός τις, si conventus quis propriam manum negaverit exhibitam in libello vel in alia charta, si ex collatione convincatur, hoc est ipsius altera prolata manu, & comparata ad eam quæ in charta posita est; daturum se pœnæ nomine actori pro ejus falsitate solidos XXIIII. Si vero tabellio productus fuerit, apud quem instrumentum scriptum est, aut alii quidam testimonium perhibeant de veritate, tunc ipsum ad pœnam viginti quatuor solidorum: neque exceptionem posse habere non numeratæ pecuniæ, dicendo quod licet instrumentum factum sit, non fuisse data ea, quæ in ipso scripta sunt: Sed omnimodo condemnandum, etsi re vera nihil ei solutum sit. Hæc quidem si conveniatur quis ex proprio contractu. Si vero tutor est, vel curator alicujus sub cura positæ personæ, sive mas sit, sive femina: juxta constitutiones tutelam gerens propriorum liberorum, & manum propriam productam in contractu eorum, qui sub tutela vel cura sunt negaverit: tunc siquidem ex sola comparatione deprehendantur mentiti, præstent ipsi viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis vel testium, non numeratæ pecuniæ exceptionem non auferri personis sub tutela vel cura positis, (non enim peccaverunt ipsi.) Sed ipsi tutores aut curatores alios XXIIII. aureos pœnæ nomine solvant actori. Salva personis sub tutela vel cura positis exceptione non numeratæ pecuniæ: neque enim justum est ipsos propter aliorum delicta damnum pati. Hæc de reis conventis, cum dixit, constitutio procedit,

& ad

& ad agentium perſonas : Jubens , ut ſi actor propriam manum negaverit, poſitam ſibi in charta contra ipſum producta, forte in ſuſcepta confeſſione: Et ipſe ſimiliter , ſi quidem ex ſola comparatione arguatur, præſtet viginti quatuor aureos. Si vero ex productione tabellionis, vel teſtium, tunc omnibus modis imputet omnia in probatione (*cartha*) contenta, etiamſi revera non ſint ab ipſo recepta. Hæc ſi proprio nomine agatur: Si vero tutor eſt vel curator, dabit quidem duplam pœnam XXIIII. aureorum. Sub tutela vel cura poſitus, poteſt opponere probationi non numeratam pecuniam.

νόησον δὲ, animadverte comparationem ſemper fieri ſecundum novam conſtitutionem jubentem cum juramento fieri ſcripturarum comparationes.

pag. 259. *ἐὰν τὶς ἀπαιτ.* ſi poſtuletur quis in judicio producere inſtrumentum , non adverſum ſe, ſed adverſum alium quemvis , ut alteri proſit , & recuſet illud producere, utpote, ex eo damnum metuens: Verum petens chartam exhiberi, dicit ſe non debere damnum pati, ſed vel pecuniam recepiſſe ab iis, qui inſtrumento producendo arguendi ſunt, vel aliud commodum recipere: ſe vero grave damnum pati non producto inſtrumento. Vult conſtitutio, habentem inſtrumentum , illud proferri , ſi nihil ipſe ex productione damni patiatur. Sin damnum ſibi affert producendum inſtrumentum , non eſſe cogendum idipſum proferre , cum expediat ſibi magis occultare illud quam publicare. Si vero is, qui eget inſtrumento affirmet, nihil ei fraudis allaturum: Juſjurandum præſtet ſolum , ut exiſtimet fidei ſuæ damnum manere ex inſtrumenti productione, propter hoc recuſet proferre; ut vero non hoc ipſum quod non lucretur promiſſum ſibi ad non producendum chartam, detrimentum domeſticum cogitet, ſubtilius ſuſcipiat juſjurandum, dicens quod non quia ſumpſerit pecuniam, aut aliud quid, ut non producat chartam, vel quia habeat promiſſionem doni, neque propter metum illius , contra quem quæritur inſtrumentum: neque propter amicitiam illius chartæ exhibitionem recuſat: Sed ut recta circa propriam ſubſtantiam magna detrimenta paſſurus. Quemadmodum credens ſcire verum de aliquo ſubjecto , cogitur invitus ad teſtimonium, & neque ſi promiſſionem habet de non ferendo teſtimonium, neque ſi contra amicum depoſiturus ſit , recuſat teſtimonium. Sic neque inſtrumentum poſtulatus proferre, neque quod acceperit aliquid vel ſperet ſumere, neque propter amicitiam ejus, qui ex inſtrumento detrimentum paſſurus eſt, poteſt exhibitionem ipſius denegare . Sed ſi quis juraverit, ſe non habere inſtrumentum quod quæritur, neque omnino cogendum proferre, quod non habet. Sed ſi omnino non ſuſtinet præſtare tale juſjurandum, omnino cogetur proferre deſideratum inſtrumentum . Si vero ſemet occultaverit, ut qui nec jurare neque inſtrumentum proferre velit: omne damnum quod ei qui eget inſtrumento continget, ex ſuo reſarciat. Idipſum etiam evincat in argentariorum brevibus vel aliis quibuſdam factis: quæ quis requirat exhiberi non contra conficientes codices vel inſtrumenta, ſed contra alios. Illi vero cogantur proferre codices vel inſtrumenta , qui & teſtimonium perhibere coguntur. Contra vero quas perſonas invitus quis non dicit teſtimonium, contra eoſdem neque proferre codices vel inſtrumenta, vel aliud quid ſimile vis adhibeatur. Notiſſimi autem ſunt ex legibus, qui non cogendi contra aliquos perhibere teſtimonium inviti , ſicut, & ii contra quos aliqui teſtimonium perhibere non coguntur. Nulli vero licet aliter cogere proferre inſtrumenta, niſi in eodem judicio, in quo res agitur , & impenſis petentis fieri productionem codicis vel inſtrumentorum . Oportet autem exhibitionem eorum fieri ſemel tantum: Si vero ſemel producto inſtrumento , petat & ſecundo fieri productionem, qui eo indiget : ſi juſtum videatur judici , & denuo proferri chartam, qui jam produxit chartam, recuſet, negans ſecundam productionem, dicens perditam eſſe chartam, vel alias non habere facultatem exhibendi , jurejurando tantum id doceat, & nequaquam cogatur proferre : Iiſdem obtinentibus tam in regia urbe, quam in omni provincia.

pag. 260. *Ἀθηναῖοι καὶ* , Athenienſes , & alii Græci foſſas ſub terra facientes ſpacioſas , & rotundas, & quadrangulas, & eas obducentes , vinum ſervabant, & oleum in ipſis; & has laccos vocabant.

ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, ad ſpecioſe ornandum. *ἐπὶ τῷ ἀναχεῖσαι* , ad inficiendum coſtas ipſius. *ἐπὶ τῷ φροντίσαι*, ad curandum.

pag. 263. *ὁ ἅπαξ*, qui ſemel vocavit in jus aliquem, ſi poſtquam prolatum reo convento libellum , in aliud vocaverit judicium pro eadem cauſa ; & damnum ſolvat convento, & cauſa cadat , etſi juſtam habeat actionem.

pag. 265. *οἱ τὰς τραπέζας* , delphicas menſas habentes.

δέλφικα τὸν τόπον, Delphica locum vocant Romani, non ſua lingua, ſed antiquo more imitantes Græcos. In Palatio enim Romæ in qua regis culcitras eſſe conveniebat, ſtabat tripus ab antiquo, in quo calices regis pincernæ ponebant. Delphica hunc tripoda vocant Romani , eo quod primum in Delphis factus.

προσκεφάλαια , pulvinaria . *τόγια* , togæ.

ἐστρώσαμεν τὴν, ſtravimus lectum , & quia durus eſt, excuſſimus, & pulvinar mollivimus.

ἔπω δὲ ὁ, ſic & mos dicendi , Aquam ad manus antequam menſa apponatur ; Poſt cœnam vero , Ablui manus dato o puer.

καὶ ἡ πλάνη, etenim & error utentis legem facit.

pag. 267. *νόμου καὶ* , cum lex & conſuetudo ſint omnes Characteres Regis , niſi pondere minuatur, valorem inferre , & habere æquivalens.

ἀντι-

Interpretatio hactenus deſiderata.

ἀνταφώνησιν, conſtitutum eſſe partem negotii.

τραπεζιτικοῖς, menſariorum rationibus.

pag. 269. ὡς μέλλων, ut qui ſit futurus heres filio.

πατὴρ, erat autem ut pater mitis.

pag. 270. λέγουσι Πέρσαι, dicunt Perſæ, cum Darius factus eſt inſtitor, vel caupo: Cambiſes dominus: Cyrus Pater: Darius, quia cauponatus eſt omnia: ille difficilis, & negligens, hic vero mitis, & bona ſibi omnia comparavit.

ὑπάλληλον, ſubalternum.

οἰκογενὴς, domi natus, verna.

pag. 271. ὀθόναι, lintea. σανδάλια, alba ſandala pro linteis.

τρυβλίον, parapſis. *bis ead. pag.* ὀξύβαφον, vas ad acetum habendum.

pag. 272. ὁ τῶν, argentum balneorum.

κρήδεμνον, vitta.

pag. 274. τηρῦσι, obſervant tempora, negotiantur ex inedia, & calamitates colunt.

ταῦτα, hæc frumentarii, & caupones, & temporum obſervantes adverſitates.

pag. 277. ὅτε πρῶτος, quod primus fidejuſſerim, & poſtea impubes tenetur.

pag. 281. κοιλιόδεσμος, ventris ligamen. funda.

Λ. φαβίον, L. Fabium Chilonem, percelebrem Præf. Urbi.

αἱ δύο, duo negationes, vel privationes affirmationem efficiunt.

εἰς ἄρνησιν, ad negationem majorem.

ἀσκαλαβώτης, ſtellio.

pag. 283. ὁ εἰς τὰς, qui alienas ædes furandi gratia ingreditur.

pag. 285. ἐπὶ ἀμφιβόλου, in ambiguo. οὐ πέπεισμαι, non credo.

παραστατικῶς, extenſe.

διαλύσασθαι, diſſolvere. abſolvere.

pag. 289. οἱ περὶ ὅρων, judices, qui de finibus cognoſcunt.

ποσῶς, aliquanto ſerius.

pag. 291. καὶ ἐν, & in Dacia Zernenſium colonia.

καὶ πόλεις, & urbes (colonias) in Dacia tranſduxit.

μετὰ τὸ, poſt traditam deſcriptionem.

pag. 293. νόμου, legis gratia.

Μάρκος, Marcus Inſtejus.

ἐπίδοσις, datio ultra leges, donum.

pag. 294. παρασυναπτικῶς, ſubcontinuative.

pag. 297. ὁ μισθωτὸς, hoſpes mercenarius ſuorum culpam, & hoſpitum agnoſcit.

περιστόμιον, capitium. putei operculum.

κρουνὸν, aquæductum.

pag. 298. ὕδατος, æquæ ſalſæ & tepidæ, & penitus hærentis, & ut ſi dicam, mortuæ.

pag. 299. πρέσβυς, legatus nec verberatur, nec injuria afficitur.

οἱ περὶ, qui de finibus cognoſcunt judices.

pag. 300. πηνίον, penium panuclum, vel fuſus, in quod ſubtemen involvitur.

pag. 301. ἄμβιξ, patina in quo mortuis libatur.

pag. 302. ὁ δανεισάμενος, fœnerans utilitatis eventum fugit ad columnas, & parietes abſcondens caput.

πρὸς κίονα, ad columnam, vel ad ſtatuam placide, clam accedens.

pag. 303. ἐκ τῶν ἔσω, ex iis, quæ intus ſunt.

δύσπνοια, difficilis anhelitus. δυσωδία, graveolentia.

τὰς τοῦ, corporis maleolentias, & quæ vocantur hirci odores.

ἀμέλει, adjicitur, & accedit ejus poſſeſſio.

ὥσπερ τὴν, quemadmodum poſſeſſionis actionem nomine furioſi poſſumus movere: ſic & per advocationem, vel precarium ipſius uti poſſeſſione, quam ante furorem per ſe, vel poſt eum per alium habuit.

καὶ οὕτως, & ſic contingit eundem hominem agere, & accuſari furti.

pag. 304. τὸ αὐτὸ, idem eſt ſi alterius domus uſumfructum legaverim.

εἰ δὲ μὴ, ſed ſi non totam navem.

παρορᾶται, inſuper habetur ſubtilitas.

πλημμελεῖν, delinquere, errare.

ἢ ἀπὸ πολλῶν, ſi ex pluribus herbis emplaſtrum, vel ex ſpeciebus unguenta: non erunt domini lignorum, ſed ejus, qui ſpeciem fecit.

ὡς τοῦ, ut quæ populi ſunt.

pag. 305. ἐλεύθερος, liber homo bona fide ſerviens mihi, hereditatem mihi non acquirit: ſi vero ſciens fortunam ſubiverit, hereditatem poſſidebit ſibi.

χρήσεως, chreſews. uſus.

διάθεσθαι. πωλῆσαι, diſponere, vendere.

τὸ αὐτὸ, id ipſum & in eo, qui vendidit, vel permutavit, vel in forum expoſuerit.

παράπλει, præternavigat.

pag. 306. ὑπερῷον, cœnaculum in ſumma ædium cacumina: trabs penſilis, contignatio, anguſta domuncula.

pag. 307. τῷ λεγάτῳ, legato burdonum & mulæ continentur.

αἱ ἡμίονοι, ſemiaſinæ, mulæ.

ἡμίονος, ſemiaſinus, mulus ex equa, & aſino.

pag. 308. αὗται δὲ, ipſæ erant ad pulchritudinem & ornatum corporis ordinandum præparatæ, hæc componebat capillos compte.

ἀντίστροφον, inverſum quid.

τῷ δὲ, non recipienti pœna, quantum datum ſit.

ἐὰν δακτύλιον, ſi annulum dedero decem talentorum.

κάθορμα, monile, collare, torques arrhabonicæ.

pag. 309. εἴ τις, ſi quis in triviis errantem vidit cupidinem, fugitivus meus eſt; qui indicaverit, præmium habebit.

στρατιωτικὸν, militare ſalarium. ἔπαθλον φιλάνθρωπον. certaminis præmium. ξένια, xenia & alia ſalaria.

παράλληλον, ejuſdem ſignificationis.

pag. 310. εὕρετρα, euretra, indicii præmia.

περὶ τῶν, de comedentibus idolothyta (*ſeu idolis oblata*) in captivitate, & alia quædam perpetrantibus.

τοὺς δὲ τὴν, juſſa implentes, ſine ullo turpi lucro implere oportet, nec indicii præmia, ſive euretra, vel quocunque nomine hæc vocentur, repetentes.

ἡ διάταξις, Conſtitutio vult proxenetam nuptiarum potiſſimum nihil ſumere: ſi vero omnino ſumere contendat, ſi de ea re nihil convenerit, nihil accipiet: ſi vero convenerit, non exiget ſupra viceſimam partem dotis, & antenuptias donationis: ſi dos ad ducentas uſque libras auri attigerit, minus vero voluerit accipere, ei liberum eſt: ſi vero quantæcunque quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri non licet proxenetæ ſumere, nec ſi perfecta ſit dos, vel ante nuptias donatio, ſi vero præ-

ter hæc quiſpuam pactus ſit, id non exigatur; & acceptum reſtituatur, ſive pecunias acceperit, ſive res: ſive data ſit confeſſio debiti vel denique receperit ſive mobile ſive immobile, ſive ſeipſum movens intentatis actionibus non modo contra eum, qui recepit, ſed & contra ejus heredes. Nec ſolum ab eo, qui dedit, ſed & ab ejus heredibus. Definita pœna decem librarum auri his qui contra hæc agere tentaverint.

ἀγορραῖα, mercatus propter lucrum, amicitia de manu in manum.

ὑπίςατο, cogitabat gratiam gratia metiri. Et non uti emptores de manu in manum commutationes facere.

pag. 311. ἐὰν δὲ ἄλλος, ſi alter quidem permutaverit, alter vero alteri fidem habens hæc faciat eo pacto ac ſi actiones ſecundum leges non exiſterent.

διόπερ, quare quibuſdam horum non ſunt actiones, ſed putant oportere acquieſcere ſecundum fidem commutantes.

ἀπὸ χειρὸς, de manu in manum.

εἰς, ἐνδὸν, ἐντὸς, in intra, intus.

ἐν κημῷ, in camo, in curcumo.

pag. 312. ἐν ὐδενὶ, in nullo loco vectigal ab ullo propter corpora, quæ transferuntur, exigitur.

καὶ τὸ τέλος, & vectigal, & arca lapidea, & ſtola.

περὶ δειπνῶν, de cœnis, lucernas enim in luctu accendere, fas non eſt.

pa. 313. ὐ πρότερον, non prius ceſſavit, & tormentis & plagis corpora affligens interficere, novis formis mortis effectis. Saccum arena plenum laqueis ligans ſuſpenſum ex collo, graviſſimum onus: ſtatuens ſub dio in medio foro, uti multiplicibus pœnis, vento, & ſole, & prætereuntium verecundia, & ſuſpenſis oneribus oppreſſi fatigarentur.

pag. 317. φίλημα, oſculum regum, placatio regis.

ἐκ τῶν, ex logographis.

pag. 319. μετὰ διαζύγιον, poſt divortium efficaciter conveniunt ſuper dimiſſione, morum improbitate, & ſocordia, & rebus donatis, & amotis, & ſumptibus factis.

pag. 320. οἱ ἐκ τῦ, qui ex pignore capiuntur fructus, imputantur in debitum, & ſi fuerint ſatis ad totum debitum, diſſolvitur actio, & pignus reſtituitur: ſin uberiores ſunt debito, fructus excedentes redduntur: mota videlicet actione de pignore.

pag. 321. ἀναλόγως, pro rata.

pag. 322. εἰ γὰρ ἐναγ. ſi vero reus natura tantum obligatur, non diſſolvitur cautio.

pag. 323. διυλιςήρ, colum, vaſculum, cophinus.

pag. 325. μοῖτον ἔντιμον, mutuum pretioſum. μοῖτοι, mutui honorifici.

ἀμεῖπται, immutabiles homines oneſti.

ἡ χάρις, gratia mutuam gratiam fert.

pag. 326. δυσέλπιςοι, deſperantes de his quæ conſecuntur.

σύρφετος, quiſquiliæ Juriſconſultorum.

pag. 328. ἤγυν χρεωκ. videlicet decoctor decoctori Stellionatus ſive maleficii exceptionem non opponet.

ἐξ ἀντιδιαςολῆς, ex diſcrimine.

pag. 329. ἡ διάταξις κελεύει, conſtitutio jubet, ut quivis judex in ſententia ſua præcipiat, victum dare expenſas omnes in judicio factas. Cum habeat judex ipſe poteſtatem & excedere ſumptum ad decimam uſque partem eorum, quæ expenſa ſunt, ſi eum impudentia victæ partis ad hoc impulerit, & quod excedit ſumptum factum, ad fiſcales rationes deferre, niſi forte judex detrimentum victricis partis ſtudens reſarcire, partem quandam eorum ei aſſignet: Condemnatur actor, & reus litigantes non modo cum alteri eſt judex competens, ſed etiam ſi actori eſt incompetens, vincatur vero ex reconventione; nec poteſt eum judicem recuſare, ſive præſides ſint judices, ſive dati arbitri. Habent enim & hi ſuos executores, & compulſores. Quod ſi hoc judex non fecerit, ipſe damnum illud cogitur reſarcire parti victrici. Si vero quis conventus bona fide ſolverit, aut agens deſtiterit lite, aut etiam judex inveniat cum veritate, non calumniatorem, ſed de re ambigua litigantem, is evitat expenſarum condemnationem. Manifeſtum vero, quod in pedaneis judicibus, magiſtratus eſt, qui debet ipſis aſſignare apparitorem, qui hæc dirigat, & perſequatur.

pag. 330. ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν, conſtitutio jubet, cum multa fuerint in lite capita, poſſe judicem de quibuſdam eorum proferre ſententiam definitivam, & deinde iterum quærere de aliis: & iterum viſam ſibi ſententiam proferre. Et non cogi unam ſententiam de omnibus capitibus ſimul dicere.

κατὰ συνέλευσιν, per conſultationem.

pag. 331. ἤδη τῆς τριακ. cum trigeſima ſecunda conſtitutione dicatur de omnibus magiſtratibus illuſtribus, a quibus eſt appellatio, principem de appellatione audire. Præſens conſtitutio jus certum inveniens, quod adverſus ſententiam præfectorum prætorio appellatio non ſit, ſit tamen retractatio. Et ſi alius quidem ſit præfectus, credibile eſt quod ſit reſciſſurus quæ ſunt ab alio judicata. Si vero idem fuerit præfectus iterum, qui jam ſententiam dixit, contra cujus ſententiam ſupplicationes porrectæ ſunt: Si quidem ſupponitur pro veteri ſua ſententia dicturus: jubet hæc conſtitutio Quæſtorem ſimul audire cum ipſo, ſecundum, vel tertium creato præfecto, & examinante in priore magiſtratu latas ſententias: conſtituens nullam eſſe contra dictas ſententias retractationem.

χρὴ μετὰ πᾶσαν, oportet poſt omnem litem, tunc appellationem reddi: Neque enim læditur quis, ſi medio tempore fiat interlocutio, quæ illi deneget jus competens ipſi: hoc eſt, teſtium productionem, aut relectionem inſtrumenti: poteſt enim omnia in appellatione exercere. Ne contra mediam interlocutionem appellatione data, mora injiciatur dilationibus, ſæpius in eadem cauſa data appellatione: examinato iterum alio capite exagitato: & iterum, & contra idem data appellatione. Si vero arbiter eſt, qui in media interlocutione jus ipſis negavit, jubet ſcripto iſtud inſinuent, ut ita in appellatione

Interpretatio hactenus deſiderata.

latione ſervent ſibi ſuper eo allegationem judicatam : Si vero contra hæc fiat, neque recipiat appellationem judex, & ipſe qui appellavit quinquaginta libras argenti præſtet.

δικαζέτω, judicet in propria die conſtituta.

pag. 332. ἀνανέωσιν, reſtaurationem, redintegrationem.

pag. 335. καθημερινῆς ὁμιλίας, quotidiani colloquii, damus cauſidico honeſto, & patronis, & juriſconſulto, ut conſultius nos judicent.

pag. 340. διὰ τὴν, per æqualitatem ſententiarum.

ὅταν ἴσαι, cum pares ſunt ſententiæ, reus abſolvitur.

ἐξέσωσά σε, ſalvavi te, & tribus ſententiis paribus eſt judicatus Oreſtes.

δύο χαμαιδ. duorum pedaneorum judicum adverſæ ſententiæ.

pag. 341. τὰ χερείονα, deteriora vincere.

θύλακον, ſaccum legum.

λύχνον ταῖς, lampada legum ſplendoribus pellucidum.

δικαιομάστιγας, juſtitiæ detortores.

pag. 342. τὸ δικαστήριον, judicium differtur, altero ex litigantibus, judiceve ægrotante.

pag. 344. ἐὰν δέ τις, ſi quis aliquem judicantem conſtituerit teſtem : Is depoſita perſona teſtis, non judicet de eadem lite.

pag. 345. πᾶς τῶν ἐναγ. omnes actores & mares & feminæ, ante definitam dilationem debitorum agentes, & ex eo reum lædentes, aliud tantundem tempus expectent, nullam uſuram in medio tempore accipientes, quantum ipſi prævertere dilationem conati ſunt. Et hoc tempore elapſo, non aliter agant niſi ſumptus prioris inſtantiæ, in litis inſtructione factos adverſario pendant. Si vero tutores, aut curatores in tempore, vel quantitate plus exigere conati ſint a debitoribus eorum, qui curæ commiſſi ſunt, in nullo lædantur, qui ſub tutela, vel cura ſunt: ipſi tutores, & curatores agnoſcant ſibi inde contingens damnum. Qui hereditarias res petunt, aut rationes tutelæ, aut curæ exigunt, & contra minores, vel majores de negotiis geſtis movent, vel depoſita ab aliis data repetunt, utpote deponentium ſucceſſores facti, nihil ex plus petitione damni patiantur: ut juſtam habentes ignorantiæ cauſam. Tunc vero plus petens damno afficiatur, quando manifeſte convictus fuerit ob avaritiam delinquere. Si quis minus veritate taxaverit ſuam litem, non intueatur hoc judex, ſed ad veram quantitatem decretum proferat.

ἐὰν εἷς τῶν ἐναγ. ſi quis actorum in libello ab ipſo miſſo majorem quantitatem ponens, majoris damni cauſa reo convento ſit, triplum dato adverſario propter damnum, quod ejus cauſa contigit. Vera autem quantitas actionis noſcatur, in quam judex ferat decretum.

pag. 346. θεῖον, ſacrum commonitorium. συμβόλαιον, commonitorium. *bis ead. pag.*

οἱ τὰ διατάγματα, edicta perferentes eorum, qui magiſtratum, vel civilem, vel militarem geſturi ſunt quindecim ſolidos aureos ex provincia referunto, Si vero plus ſumpſerint, quadruplum reddant; nec poſſunt in defenſionem afferre, quod a volentibus quod ſupra eſt acceperint, ſed uſque eo generalis hæc conſtitutio eſt. Subinde propriam definit pœnam contra ducem Thebaidos ad quem reſcripta eſt. Et qui poſt eum eundem adepti ſunt magiſtratum, non niſi a tranſgreſſoribus legis definitam exigant pœnam.

pag. 347. ὁ ἐγχειριζόμενος, curans publica, vel privata commoda authoritate principis, aut alterius ex digniſſimis magiſtratibus, moneat quidem reum, & prius quam inſinuet ipſi tales juſſiones (quas quandoque oportet ignorare.) Neque ſportulas ſumat ab ipſo, neque (*violenter*) compellat ipſum, niſi exemplum ſupremæ, & maximæ juſſionis ediderit ipſi, ex qua ipſum commoneat: Si vero alterius cujuſvis magiſtratus publicam, vel privatam conſtitutionem habeat, aut per provinciam imperantis, non compellat reum, neque ſportulas (*conſuetas*) ſumat, niſi prius aperuerit præſidi provinciæ, ut poſſint inde ſumere conventi, (*exemplum*) & libellum ipſis dederit, vel accuſationes in criminalibus: Si vero his non ſervatis monitionem profert, vel conſueta exigit executor, liceat convento repellere eum: Neque prætextu fidejuſſionis, injuſte damnum inferatur provincialibus ab executoribus, vel conſtitutionis procuratore: Sed ſi immobilem poſſeſſionem habent, juratoriam emittant ſcripturam: Si vero non habent, fidejuſſorem præſtent uſque ad quinquaginta libras auri indemnitatis gratia. Controverſia vero orta de perſona fidejuſſoris, vel de tenore juratoriæ (*cautionis*) apud Epiſcopum civitatis, & patrem, & defenſorem judicetur, & cogatur executor ſumere dignum judicatum fidejuſſorem, aut juratoriam cautionem delatam. Si vero ex ſacra juſſione, vel adverſus ſupremam conſtitutionem, omnimodo perſonam abducat: nec credat ipſi cautioni: liceat ipſi non ſumere cautionem, ſed abducere perſonam ſine damno, & cum omni moderatione. Si vero Deo amabilis loci Epiſcopus permiſerit concalcari legem, aut non fuerit minatus contra transgreſſorem: & Dei offenſionem patietur, & principis percipiet iram. Similiter & magiſtratus provincialis ſi negligat legem, privatur magiſtratu, & publicatus perpetuo relegatur. Non accipiant executores, qui dant libellos, vel poſtulationes, & congreſſus, & inſtrumenta, ultra conſtitutum deinceps hac conſtitutione, modum, ſive tranſgreſſi fuerint, ſubjaceant ejus pœnis.

μηδὲν, nihil ſuper fidejuſſore, vel juratoria ſtatutum.

pag. 348. τὸν πεμφθέντα, miſſum in poſſeſſionem mearum rerum non admittens, vendidi hæc, Si emptor impleverit id quod intereſt, liberor: qui enim ea, quæ accepit, denuo petit, improbus eſt.

δακτυλίους, annulares fimbrias in ſtolis ipſorum ornatus gratia ferre.

pag. 349. εἰ δὲ χρεώστης, ſi autem debitor de iis, quæ pignori dederat, litem habuerit, & novit creditor, præjudicium patitur.

pag. 350. τὴν καθ', per hypoſtaſin unitatem.
περὶ τῆς, de ſpe in nobis.
διδομένης, datæ ipſis ſpei, & jurisjurandi.
καὶ θάρσος, & vires.
λόγος πίστεως, verbum fidei, commeatus.
οὐδεμίαν δὲ, nullam vero licentiam.

pag. 352. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
κατὰ μονομέρειαν, idem.
ὁ συστησάμενος, qui donationis inſtrumentum fecerit ad ſacram domum extruendam, ſive ad hoſpites excipiendos, ſive morbis laborantes, poſtulabit ipſe, ejuſque heredes ab Epiſcopis, & Oeconomis, extrui ædificia prout ipſi videbitur.
μηδὲ ἀπὸ θείου, neque ex ſacra forma, vel Archiepiſcopi juſſu (Imperatoria juſſione) vel cujuſcunque curiæ, militaris annona in ſacras domus, vel Clericorum, vel Monaſteria transferatur, tanquam corporibus in numeris non relatis.
εἰς τὸ ἐνοίκιον, ad locationis ædium mercedem. εἰς τὸ Αἰγ. ad Ægypti.
καὶ οἱ τά, & qui planam noſtram effigiem arripientes comminationum, ſiniſtræ fortunæ, libere, & tuto gaviſi ſunt.

pag. 353. ἐντοτάτου, interioris templi.
μηδένα, neminem ad hos expellendos.
οἷς ὁ προσφ. quibus confugiens niſi annuerit, neque paruerit.
τὰς θείας, divinum cultum a publicis ſtatutis, & humanis commodis, in omni tempore, & gente, diſcrepaſſe.
ἀλλὰ καὶ, ſed & publicari hos ſtatuimus. Cedimus autem ipſorum bona publicata aſcendentibus, & deſcendentibus, & ex latere cognatis uſque ad ſecundum gradum, ut proximior gradu præferatur: His quidem concedimus bona, niſi & ipſi pari conſcientia contaminentur.
τότε γάρ, tunc enim vim habet de prædictis conſtitutio, ut diximus ſuperius, ſi cognati manichæi non fuerint.
ἀνθρώπινον, humanum hoc eſſe ducentes, & pium, hæreticos legitimis ſepulchris ſepeliri concedimus.
μηδὲ, neque Urbis defenſores, neque patres.
καὶ οἱ Ἰουδαῖοι, & Judæi prohibentur defenſores, vel patres Urbium fieri.

pag. 354. ἀστυνόμος, Aſtynomus dictus, qui mundam eſſe Urbem curat, qui a nobis pater.
πάντες κατά, omnes ſecundum leges judicentur, & ſi ſacra domo diſcreti ſint.
θεσπίζομεν, ſtatuimus neminem noſtrorum clariſſimorum magiſtratuum maximorum, vel mediorum in propriis ſententiis adſcribere, quod nos ſacro verbo jubeamus duci aliquem in jus, aut exhiberi, aut diverſum quid ſtatuere ab iis quæ apud ipſos fiunt. Præterquam in aſſeſſoris datione, nam recte profertur ſententia mentionem faciens, non ſcriptam eſſe ſacram juſſionem, judicem, vel aſſeſſorem datum. Eouſque & per glorioſiſſimum Quæſtorem ſacri noſtri palatii, aut ſpectabiles referendarios, noſtræ pietatis recte non ſcriptam juſſionem factam pro his, & pro petentibus judicem, ſive adſeſſorem, vel aliud eorum, quæ ad lites pertinent per præceptionem præparare, fieri manifeſtum: pro hoc enim ſolo non ſcriptæ juſſionis memoriam fieri concedimus.

pag. 356, καὶ σύνεδροι, & aſſeſſores magiſtratuum, qui annonam habent ex publico.
ἕρπε καὶ, ſerpe & cuſtode prima ſolum, nec credere cum comes ſit eximia facere.

pag. 357. καταφρονήσασα, ſummum jus negligens, & æquum curans.
ἐγώ τοι, ſpondeo equidem ut jubes, quæ oportebit omnia præſtiturum.

pag. 358. δειλαί τοι, miſeræ pro miſeris etiam ſponſiones ad ſpondendum; Quo nam ego pacto te obſtrictum reddam.
δέοιμι, devinciam. εὐθύνοιμι, redarguam, mulctem.
εἴπερ γάρ, ſiquidem Mars debitum renuens abierit fugiens, Ipſe ego hæc præſtabo.
οὐκ ἔστ', non erit neque decet tuum ſermonem abnuere.
αὐτὸς νῦν, ipſe nunc vide operculum, ſtatimque vinculum circum liga.
Ne quis tibi per viam damnum inferat, cum forte.
αὐτίκ' ἐπήρτυε, ſtatim aptavit operculum; celeriterque vinculum ligavit.
Varium quod olim docuit ingenio veneranda Circe.
ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, intentio, obſiſtentia, depulſio.

pag. 359. ἑκατέρῳ ἡ διάτ. Utrique permittit hæc conſtitutio tam locatori, quam conductorl licere intra annum conductionem diſſolvere, & in Italia, & in omnibus provinciis, & non præſtare pœnam ut ex tranſgreſſione, niſi ſtatim in principio contractus, diſceſſerint ab hac lege, vel ſine ſcriptura renunciaverint.

pag. 360. καὶ τῆς τε, & legalem perfectam diſciplinam ad ſummum conſecutus, ut patriam habens Beritum, quæ talibus diſciplinis mater reſidet.
πάτριον, patrium Urbi, & velut maxima vetuſtas.

pag. 361. ἐν συγκοπῇ, per ſyncopen.
περὶ παραδρομῆς, de deambulatione.
περὶ βιγλῶν, de biglis, & quantum diſtare inter ſeſe debent.
σκοπιὴν, ſpeculam.
μηδεὶς παρά, nemo apud Præf. urbi mulctam conſtituat, uſque ad octuaginta ſerventur apud ipſum advocati.

pag. 362. οἱ λόγοι, orationes alatæ naturæ ſunt, ideo notis utuntur, ut ipſos volantes celeriter ſcriba excipiat.
ὁ μετὰ ἀπολ. qui cum commeatu Regiæ Urbis peregre it patronus, gradum ſuum non amittit, etſi ad quinquennium dereliquerit: qui vero ſine commeatu dereliquerit, biennium duntaxat poteſt abeſſe.

pag. 363. οὐδεὶς ἐπιτ. nullus punit advocatos, qui intra conſtitutum numerum ſunt præter præfectum Prætorio. Lis non protrahitur, etſi non inveniantur in ea tres advocati, duo enim ſufficiunt.

ἐγκο-

Interpretatio hactenus desiderata.

ἐσυκοφάντησας, calumniatus est. *bis ead.pag.*
συκόφαντεῖς, calumniatores.
κατηγορίαν, accusationem sine justo aliquo colore sic degener existens, ne instituas.
ἐκέλευσε, jussit per viam fustibus præcones cædere clamantes; is damnatus moritur, quod scriptum parvipenderit.
τυπτέσθω, verberetur a præcone in foro clamante, qua de re esset verberandus.
μάστιξι, fustibus percutiebant, pareas regiis præceptis, alibi præcone clamante.
μαστιγῶν, fustibus ipsum cædere jussit, atque hæc præconem prædicere.

pag. 364. γνωσιμαχικὴν, cautionem secundam.
τῶν γνωσιμαχησάντων, debita agnoscentium.
ἡ διάταξις ἅπαγ. Constitutio prohibet, duorum judiciorum eundem esse publicum procuratorem, sed alios esse in supremis judiciis præclarissimorum magistratuum procuratores: alios vero disertissimis pedaneis judicibus ministrantes in litibus; neque qui incipit litem, procuratorem apud pedaneum judicem, eundem peragere litem apud præclarissimum magistratum: sed mandati translationem fieri ab ipso, ad procuratorem apud præstantissimum magistratum residentem: nulla impensa pro commutatione procuratoris facienda, pro translatione mandati, neque communi satisdatione propter hanc translationem mandati exigenda. Sed & judicatum solvi satisdationem, & de ratihabitione cautionem sic ab initio concipi, ut comprehendantur in his, & hujus translationis mandati impensæ, ut is a quo exigitur una harum cautionum requiratur: quod spondeo me, & hunc apud Diætetam procuratorem, pro judicatorum solutione, aut satisdatione confirmaturum. Et si contingat, ex relatione judicis; aut ex appellatione data contra ipsius sententiam; transferri causam ad supremum judicium, cujus est pedaneus judex: & ex translatione mandati futurum procuratorem in supremo judicio, ad eundem modum spondeo. Nisi hæc omnia observata fuerint, siquidem uni supremorum judiciorum hæc lex neglecta fuerit, utili scrinio quinque auri librarum persolvet pœnam. Si vero apud judices pedaneos lex neglecta fuerit, is qui litem implet residens apud disertissimum judicem, unius auri libræ persolvet pœnam. Alii vero duo, qui ex decretis separati, attributi sunt Diætetæ, vel ex scholis, duarum auri librarum solvent mulctam. Ipse vero procurator a quo fuerit prætergressum, verberib. puniatur a magistratu, vel judice, prohibitus, ne deinceps procurator in judicio sit.
μετενταλματος, translationis negotii, mandati.

pag. 365. μετενταλματος, translationis negocii.
τὸ μέγιστον, supremum judicium, tribunal, cujus est judex pedaneus.
τῆς γενεῆς, Ex hac sobole furatus est rex hominum Anchises.
Clam Laomedonte, submittens feminas equas.

pag. 367. οἱ δὲ Κρητῶν, Cretensium filii conveniunt passim, & armatam saltationem facientes, quam primus invenit Pyrrichus Cydoniates Cretesis genere.

pag. 368. ῥάβδον, virgam gladiatorum, qui præsunt.
ὁ ἅπαξ αἰτ. qui semel in jus vocaverit aliquem in regia urbe, vel in provinciis, post libellum oblatum, nequaquam eundem reum, vel ex scripto, vel sine scripto peragat; hoc est, ne judicem sine scripto adversus eundem adeat, sed apud primum judicem permaneat. Qui libellum accepit, etiamsi in alium ordinem transeat, miles forte, vel clericus factus, respondeat omnino in primo foro, quod secundum primum ejus ordinem censetur competens, nullam habens fori exceptionem. Qui semel in jus vocavit, si postquam porrexit libellum reo, in aliud ipsum vocaverit judicium ex eisdem causis; & indemnem faciat accusatum, & lite cadat, etiamsi justam habeat actionem.

pag. 369. ἔτων, cum hoc illud sequatur, id ipsum quidem non.
εἰς τὴν, in hexameron: specularii natura in metallis constitutus lapis.
προκαλύμματα, tegumenta ex hircorum pilis, quæ cilicia vocant.
ἐξ αἰγείων, ex caprinis pilis vocata Cilicia.

pag. 370. οἱ δ' αὐτε, ipse vero spongiis valde perforatis mensas lavans.
αἱ δὲ, ipsæ vero spongiis mensas omnes circumtergite.
θρόνους, hæc sedes perpulchras & mensas, aqua & multum perforatis spongiis verrens.

pag. 371. ὑπερβιβάζειν, literas trajicere.

pag. 372. ὁ πρεσβεύτης, legatus Romæ constituens soluturum, quod in provincia debebat, convenitur.

pag. 373. ψυχροί, frigidi quidam.
ὁ ἀντονομάζων, antonomazon.
οὗτος τῶν, his vero aliis furibus ex sacrilegis gravior; qui enim privatos solos afficientes injuria, sacrorum non offendunt custodiam. Qui anathemata sacra sumunt, privatorum non offendunt bona, hic vero & privatos & Deos afficit injuria, illos ablatione bonorum, hos per infidelitatem negligere faciens.

pag. 374. ὑποθεῖναι, libera bona obligare, & intacta, non obnoxia.

pag, 375. ἡ μὲν γὰρ, minime enim & bona mente ipsa eget,
Quibus bene vult, etiam viris lites dissolvit. περὶ διαφορᾶς, de diverso statu, ordine. κατασοφισμὸν, deceptionem.

pag. 376. νόμου, lege jubente, seniorem quidem dividere, juniorem vero eligere.
κατασοφισμός, deceptio, dolus.

pag. 377. ἀποσπασμάτια, fragmenta.
προκειμένην, præsentem.
τὰ δὲ ἅμα, quæ autem cum his neglectiones sunt, longum enim esset singula persequi, exceptis admodum paucis.

pag. 378. εἰσὶ δὲ, sunt quidem nunc duo, & tres & quandoque plures, qui simul domum unam ædificant, aliis sumentibus inferiores partes, aliis superiores.
ὁ ἔχων, habens superiora ædificia, suis propriis superædificat quantum vult, non gravans quidem inferiora supra vires.
ὅσα βεβιασμένοι, quæ vim facientes quidam, vel clam ædificaverint, illatis sumptibus, quos dijudicaverint arbitri,

tri, populo tradant.

ταύτης τῆς, harum ædium fores duntaxat ex iis, quæ Romæ sunt, & publicis, & privatis ædibus, in partem exteriorem aperiuntur.

κατὰ σύνθλιψιν, per compressionem.

ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

pag. 379. οὐ καλῶς, non recte quis prohibet vicinum, ipsius aperientem atrium contra publicum a tecto intra stillicidium suum, in quo non nocet itineri, transitui.

pag. 380. τὸν στρατιωτικὸν, delectum habebant, & qui legibus delectus non parebant, in bonis damnum patiebantur omnes. Quibus fundi erant, cœdebant, & villas diruebant.

πόμπην, pompam equum publicum habentium.

τομὴ, possessio fenestrarum, & angustiarum fenestrarum.

τοξικαὶ, angustiores fenestræ.

ἐξεῖναι, licere gypsarium habenti recedere a pariete cubitos duos solos.

τὰς ἀξίνας, dolabras, & amas, & hujusmodi magna instrumenta.

pag. 381. περὶ ἀρχῶν, de regibus.

παρόδων, transituum, sive transennarum.

διαβάσεων, transituum, ad aditum tantum utilium.

δυοκαίδεκα, duodecim pedes.

pag. 383. τῆς νομ. legalis disciplinæ oculus.

ὁ μέντοι, sub potestate qui est, donationem accipiens a patre, vel avo, nisi heres fuerit, accipere præcipuam nequit.

pag. 384. τῶν ἀπὸ, agrorum ab hostibus ablatorum.

pag. 385. ὁ ἐναγόμενος, agens pecuniariæ de furto furtiva actione, adversatur.

pag. 386. κατὰ ἐγγράφου, adversus scriptum testimonium, non profertur quod non est scriptum.

ἄγραφος, non scriptum testimonium adversus scriptum vim habere nequit.

ὁ τὰ ψευδῆ, qui falsa in testimonio protulerit, primum incidit in perjurium, secundo de crimine falsi convenitur. Qui si in ipso tempore testimonii falsi sit suspectus, verberibus afficitur. Si vero voluerit is, qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra falsi testimonii reum, recipiet ab eo omne damnum, quod subest: & ad hæc legibus statutam pœnam substinebit; si vero in ipsa principali lite falsi fuerit convictus, officium judicis est, vel in totam litem motam illi, contra quem falsum testimonium dixit, ipsum condemnare, vel in minus: & pœnis subiicere, observatis omnibus his jam constitutis circa eos, qui falsum testimonium dixerint.

pag. 387. ἡ διάταξις, Constitutio sequens præbet Judicibus pedaneis licentiam, falsos testes subiiciendi tormentis congruentibus, si privatam tractantes causam possunt puniri. Vel si res graviori egeat cognitione, & coercitione, adhibito insimul præfecto vigilum. Si vero in dignitate fuerit testis accusatus, & non possit a judice pedaneo coerceri; tunc fieri relationem ad magistratum a quo datus est, qui rem totam judicet: & hæc relatio sine expensis insinuetur apud magistratum. Deinde magistratus accepta relatione de testibus, si invenerit rem perfecte judicatam ex testium depositione, quæ de testibus ipsis inquisivit contineant plenam sententiam. Si vero viderit, & post testium inquisitionem, rem adhuc egentem indagine, tunc rursus remittat reliqua negotii ad judicem pedaneum; debet enim sic testimonia judicare, ut dictum est in priore constitutione: hoc est ut nullam fori exceptionem possint objicere, ad evitandam contra ipsos indignationem, ut semel exempti sponte testimonium dixerint. Si quis autem a suo adversario de cognatione probationes exigat, eum dicens non esse cognatum, & deprehendatur mendax, hanc habeat pœnam, ut vere inventus cognatus, amittat jura, quæ ad ipsum pervenire poterant ab eo, a quo cognationis probationes exegit; potius enim hæc prærogativa despicienda erat, unoquoque dicente, quod nisi deserviero, ego illi non succedam: si testatus moriatur, jubet constitutio exigentem probationes generis, imprimis jurare de calumnia, quod credens non esse cognatum ejus adversarium, hoc dixerit; & si juraverit, possit succedere. Deinde post jusjurandum, debet is a quo probationes exiguntur, eas persequi. Requiritur in depositione testes quinque, nisi adsint instrumenta ad probationem idonea. Si vero instrumentum tale sit, quod pro omnibus sufficiat, forte enim scriptum publicum sit, tunc testibus non egemus. Continet & aliud caput hujusmodi constitutio, si quis in monumentis, & instrumento testis adfuit, necesse habeat omnimode super re litis motæ testimonium dicere, & utatur exceptione fori. Si enim hoc non dicimus, læditur, qui ejus eget testimonio.

ὑπομνήματα. καταθέσεις, monumenta, depositiones.

pag. 388. τοὺς κληρ. heredes tutoris ex magna negligentia non convenit condemnari.

pag. 389. ὥσπερ ἂν, quemadmodum si mulier eum, qui ipsi erat donaturus, marito donare jusserit.

pag. 390. εἰ δὲ αὐτῇ, at si ipsi donare volens dedi, sive jusserit ipsa, nec ne, habet Dominus condictitiam.

πλοκὴ, nexus, dolus.

pag. 389. προθύρων. prætoriorum, prothyrorum.

ἐποχαὶ, epochæ. ἐποχῶν, epocharum.

δίκτυα, retia ad pisces captandos.

ἐποχῆς, epochæ, remoræ fixionem.

ἐφάπλωμα, sceptrum remorarum.

ἵνα ἐφαπλ. ut faciat septum remorarum.

ἐποχὴν, epocham.

ὅταν τὶς, cum quis in proprium locum constituere velit remoram, sive Prætorium, is locus est, sive alius locus.

προθύρ. prothyri lucrum.

τοῦ λέοντος, diversæ sunt Leonis constitutiones de Remorarum septis, ex quibus & hæc est, ut qui possederit alterius atrium propter remoram, vel in decem annos domino præsente, vel absente domino ad annos viginti, non removetur, nec a prothyro, vel atrio repellitur; præter quam si prior atrii dominus acceperit, quod ipsi competebat solarium pro atrio, quod lucrum atriense vo-

Interpretatio hactenus deſiderata.

ſe vocatur, quaſi pro atrio datum.

pag. 390. τῦ προθύρ. prothyri lucrum.

ὕτω καὶ, ſic & epochæ ſtatione divinantes.

ὅσαι, quantæ.

ἐνάλλαξιν, mutationem.

κἂν μὴ τὸ, etſi vim non habuerit inſectationis, ſemel propter reſpondentem antiptoſin.

ἔχῃ ἐπ' habeat libertatem volens ponere ſeptum, vel remoram, & non volente vicino ſumere ex hoc loco quantum ſufficiat ad ſeptum remorarum, & vel ipſo invito Epocham ponat. Niſi dederit vicino a quo ſumitur locus, remiſſum lucrum ſuper loco ipſius.

εὐχερεῖς, faciles. paratæ.

pag. 392. περὶ τῶν, de homicidis.

πρὸς παραμ. ad ipſorum ſolatium.

συναλλάγματα, contractus. τὸ διορθ. directum, corrigens jus.

pag. 396. καταγράψαι, inſtrumento, ut proprium promiſerit.

pag. 397. ἀτραπὸς, ſemita, ſemis via.

pag. 399. τόπος, locus eſt judicii ſolus, ubi ut jus dicatur, vel judicetur conſiſtitur, etſi in domo, vel itinere id fiat.

ἀνάγνωθι, lege Æginetarum legem, per hanc enim teſtamentum facere oportebat, in quo loco domicilium habemus.

pag. 400. ἐν τῷ, quo tempore annonam curabat.

ἀποκαρτερεῖν. obdureſcere.

pag. 402. τρία γὰρ, tria quidem dominantur, propter quæ omnia fiunt, vel juxta leges, vel neceſſitate, vel tertium conſuetudine quadam.

pag. 403. τὴν μείζω, majorem & concluſionem reliquit, mos enim illi fere paſſim id facere.

pag. 406. ἀναλογίαν, ratam.

pag. 409. χιασμὸν. σχῆμα χίαστον, chiaſmum.

pag. 410. χιασμὸς, chiaſmus.

διδακτάτε, edocta, quæ dicta non ſunt, & cœleſtia, & terreſtria.

pag. 411. τινὸς ἀγαθὸν; cujus bonum?

pag. 412. παραμένειν, immorari in ſepulchris.

σὺ μὲν, tu quidem vadis, incedis quo vis extra gravem curam liber.

πορεύομαι, vado ubi volo, venio unde volo, & ubi volo.

pag. 413. πλοκὴ, nexus. dolus.

pag. 415. εἰ μέντοι, ſi repudium mittat poſt mortem ſoceri ſui mulier, & pendente adhuc conditione, ſub qua heres eſt ſcriptus maritus ejus; datur filio in præceptionem dos uxoris ejus, non ut heredi, ſed ut marito.

pag. 416. αὐτὸς, ipſum ſeipſum fruſtrari.

pag. 417. ἀποφάσεις, negationes.

Οὐρβικῦ, Urbico dicente, primitivum (*ſervum*) manumittere volentem prohibitum eſſe a Peſtuta matre pupillæ (In detrimentum enim id eſſe pupillæ; ipſum enim eſſe negotiatorem, & ob id negotia miniſtrare.) Adrianus quæſivit cujus ætatis eſſet pupilla: reſpondente advocato, decem annorum. Adrianus dixit perſuaſum, judices non debere hanc juxta appellationem, eum liberum judicare.

πομπὴν, pompam habentium equum publicum.

λέγοντός τινος, dicente quodam eſſe ſibi opes equeſtris dignitatis; proptereaque equum publicum petebat.

ὅστις, Quiſquis equum petit publicum, bonis moribus ornatus eſſe debet.

φορβῆς, alimenti tantum, ut piaculum ſaltem duntaxat apponi.

pag. 418. κατέχειν, detinere hominem in diligenti cuſtodia.

pag. 419. ὡς δυναμένης, cum poſſet mulier pretioſius aliquid complecti.

pag. 420. ἐπὶ θέματος, in propoſitum tempus.

τῆς ἀποκρυβῆς, ſublationis.

περὶ, de ſublatis rebus actio.

pag. 421. τυχὸν, forte donatio, vel lucrum dotis non ſuperatum prioritate muneris.

pag. 422. φημὶ, dico.

φεύγοις, fugias jam improbos. φημ' ἐγὼ, ajo ego. κελεύεις, κελεύω, jubes, jubeo.

ἐγὼ δέ τοι, ego quidem ſic ipſum promitto ut jubes.

ἐγγυῶμαι, ſpondeo. ὅτι ἐγγυῶμαι τόν δε, pro hoc fidejubeo. *bis ead. pag.*

τί μὴ; quidni?

ὅτι οὖν, ut igitur vis, faciam.

ἐγγυάομαι, ſpondeo. λέγω, dico.

ὁ εἰρηκὼς, qui dixerit, quod pro hoc ſpondeo, minus nihil tenetur quam fidejuſſor.

pag. 427. κατασκευῶν, fructum ſervitutum ruſticarum parare.

pag. 428. συνεδόκει, viſum eſt ita, & cum quidam adfuiſſet, ſecuri catenam incidit.

ἐπιτιμίαν, ſtatus integritatem.

ὁ μὲν τῦ, Solonis quidem lex non ſinebat legem in homine ponere, ſed ipſam omnibus hominibus ponendam.

pag. 435. ἄνευ, ſine juſſione, ſine mandato.

pag. 438. μὴ ὑπογράψαντος, non ſubſcribente domino, & propriis literis nominatim agnoſcente.

pag. 439. ὐχ ὑπ' ἄλλων, non ab aliis, ſed propriis alis intercipimur.

τὸ αὐτὸ, idem & in pecudibus, & in eorum fœtu.

τὸ αὐτὸ καὶ, id ipſum, & in pecudibus, & ipſorum fœtu dicimus, quod & in partu ancillæ diximus.

pag. 441. ἐξαίρετον, præcipuum lucrum datum eſt, propterea quod lapidicinam invenit.

pag. 442. ὁ δόλος, dolus protutoris non nocet pupillo; ſi enim vendiderit rem ipſius, & non uſuceperit eam emptor, pupillus vindicabit eam, non oppoſita ipſi exceptione, etiamſi emptor ſumpſerit ab eo cautionem.

εἰ δὲ μὴ, ſin certum tempus non præfinierint.

pag. 443. πολυβλέποντες, multum videntes quidam.

pag. 444. ἐπειδὴ, quandoquidem, & qui continuum ad opus damnatus eſt.

καθὼς καὶ, ſicut & eorum, qui ad opus aliud continuum, non ad metallum damnati ſunt.

σημειῶται, ſignificat, quod in opus metalli ad tempus condemnatio non facit ſervum. neque etiam ad opus publicum perpetuum condemnatio: majus enim eſt opus metalli opere publico.

μένουσιν, manent liberæ. σώζουσι, ſervant libertatem.

ὐκ ἐκπίπτ. non excidunt civitate.

pag. 445. ἀντίστοιχα. σύστοιχα, oppoſita. æqualia, idem ſignificantia.

pag. 446. ὡς φανεροὶ, ut manifeſti, certi qui ſint.

pag. 447. καὶ μοιχὸν, & adulterum punit lex, non

ſolum

ſolum facientem , ſed etiam volentem. Et effractorem murorum conatus qui fuerit, ſed non fecerit. Et proditorem qui meditatus eſt, etſi non fecit.

μὴ διαφέρειν, non differre occidere, & mortis cauſam præbere.

ὡς δέ μελ. Ut apum examen, cum magnum paſtores,
Aut apiarii in petra fumant:
Hæ quidem interea denſæ, in uno alveari
Cum bombo turbantur: ſuſque deque fuliginoſo.
Fumo enecatæ in petræ dilucula ruunt.

διὰ τὸ, propter anguſtos meatus olfactus ipſarum.

ἐπὶ καθάρσει, ad luſtrationem.

περικάθαρμα, purgamentum.

ἄλλοτε, alias & medius adroditur venter doloribus, & veſica eroſa.

κατὰ παραγραμματισμὸν, per literas perverſe prolatas.

pag. 448. παραφθορὰν, labem. corruptionem.

ἀπὸ τοῦ, ex eo, quod boves incendat.

εἰ δ' ὀλοὴ, ſi pernicioſa bubroſtis, fames, occulto accedat.

σκευαςὸν, paratum.

ἐν βάμματι, in bammati liquefaciens.

πίοις, pinguibus in bammatibus alveariorum.

εἰ δὲ σύγε, ſi quidem tu in exiguo bammati erucam triveris.

βάτραχοι, Ranæ in ollis aceto decoctæ optimæ ſunt.

φῦλα, claſſes graculorum gregatim viſæ.

μαλακοκρανέας, mollicipes.

συναγελαςικοὶ, incedentes.

ἐκ τε μυῶν, ex muribus greges, & ex locuſtis infinitam multitudinem deſtruet.

Μάςακι, Brucho triticum voranti ſimilia quidem per ſummas ariſtas volantes, corticem ſpicarum depaſcuntur.

ἐὰν ἀπὸ, ſi ex labe omnes fructus perierint.

εἰ δὲ, ſi facta ſit inundatio labe multarum aquarum.

ἐρυσίβην, & æthereum rubiginem, ſive cœlitus forte volans, fructum rubigo circumcirca ſpicas complexa reſidet.

pag. 449. τιμηγητὴν, interpretem.

τὴν Ἀρμενίαν, Armeniam regionem diviſiſſe dicitur Juſtinus Imperator. Primam quidem, (ut ajunt) ſtatuit præſtantiſſimam ſeptem urbium, cujus Metropolis Baſanis, quæ olim Leontopolis. Hujus etiam erat Theodoſiopolis, Colonea, & Trapezus, & Ceraſus ex Polemoniaco ſinu. Secundam hic idem conſtituit Armeniam, in quinque urbes, quarum & Sebaſtea. Tertiam Armeniam ſtatuit ſex urbium: quæ vocata eſt ſecunda Armenia, cujus metropolis Melitene: juxta hanc Armeniam & Comana, quæ & Chryſe vocata eſt, & Cucuſſus. Conſtituit & quartam Armeniam, a Satrapis rectam, compoſitam ex multis gentibus, & vocatam Tzophanem, & Balbitenem: & hæc quædam barbara nomina.

οἱ παλαιοὶ, veteres dicunt, quod Veſpaſianus diſtinxit Thraciam ab Europa.

καὶ τάχα, & ſtatim propter amplitudinem, & ſplendorem regionis, ſeparavit ipſam Veſpaſianus ab Europa.

ἄγων, princeps peccans non punitur.

τραχὺς, ſeverus princeps imperat, legibus non obnoxius.

pag. 450. λέλυνται, legibus ſolvuntur.

τῶν νόμων, ſupra leges.

ἄρχοντα, principem ſecundum leges non reprehenſibilem.

οἱ τοὺς, qui homines ſpoliant, ut atrociores furibus ſunt.

ἄλλο γὰρ, aliud enim eſt per vim ſpoliare, aliudque veſtem clam furari.

Ὡς δέ τις ἡμερ. Qui de die latens vir prædatoria arte.
Veſtigans obſcura, juſtitiæ decus nequaquam provehens,
Nocte anguſtis deliteſcens in vicis
Homini incedenti a convivio inſidiatus eſt.
Et hic quidem vino gravis repit foras humidum canens,
Nec admodum ſobriam ſtridens cantilenam:
Verum hic clam.
A tergo percuſſit: & cervicem manibus cruentis.
Cepit vi comprimens, inclinat in ferum ſomnum
Non longe a morte, & veſtimentis omnibus ſpolians
Abiit: improbam ferens, & miſeram prædam.

pag. 451. νυχθήμερον. ἡμερονύκτιον, nocte, dieque. diei & noctis ſpatium.

οὐρανῷ, cœlo omnes dies continuo ſemper trahuntur.

οὐκ ἀδόκιμον, non inglorium.

ἡνώμενα, continua, cohærentia, diſcreta.

ὑπὸ μιᾶς, ſub uno ſpiritu.

συνημμένα, cohærentia.

pag. 452. ὑπὸ μιᾶς, ſub uno ſpiritu.

ἡνωμένοις, continuis.

συνημμένοις, cohærentibus.

ἡνωμένα. διεςῶτα, continua, diſcreta. *pl. ead. pag.*

ἡνωμένον, continuum.

παρετήρησε δὲ, ſedulo obſervavit Conon mathematicus corpora dicere, quæ ſub uno ſpiritu continua continentur, veluti lapis, lignum. Eſt autem habitio, ſpiritus corporis continuus: cohærentia vero quæ non ſub una habitione ligantur, ut navis, & domus. Illa enim eſt ex multis tabulis: hæc ex multis lapidibus conficitur. Diſcreta vero uti chorus; horum vero duæ hæ differentiæ: Alia enim ex determinatis corporibus, & numero comprehenſis, ut chorus: Alia ex indefinitis, ut populus. Sic igitur Aſter corpus continuum. ſidus. ſtellarum complexus. vero ex diſcretis, & determinatis aſteribus.

τῶν δὲ ὄντων, rerum quæ ſunt, & quæ mente comprehenſæ, uti & ſenſibus ſubjectæ eodem nomine dicantur: Aliæ enim ſunt continuæ, & ad invicem confuſæ; aliæ vero diſtinctæ, & in juxta poſitione, veluti cumulus.

pag. 453. αὐτομόλους, transfugas.

pag. 454. ὁμαίμους, αὐθομαίμους, conſanguineos, ejuſdem ſanguinis.

κατ' ἀντίφρασιν, per antiphraſim.

pag. 455. ἀκόλουθον, conſectaneum imperio.

pag. 457. ἀμέλει τοι, neglexit prius probatum Romanis crucis ſupplicium, exemit ex uſu Judiciorum.

ἀναβάσεως. expeditionis. ἀποτμηθέντες, Truncantes capita, quod mortis genus viſum eſt nobiliſſimum. διπλοῦν, duplex.

διχροῦν,

διχρὲν, duplum, bifurcum.

βρόχῳ, laqueo circumligatus in fori locum ducebatur.

οἱ παίοντες, impingentes, pro pœna biceps in collo habentes, per urbem circumducti.

pag. 458. χρὴ ἦν, opus est in dubiis ad benignitatem flectere.

pag. 460. καὶ ἀπέλθον ἐν τῷ καταβ. & demersus in catabulum.

μὴ κείνῳ, ne eo mense naviges ponto, volubili pelago usus.

pag. 462. ἀπαιωρούμενον, suspensum ex alto. elatum, sublatum, ablatum. *pl. ead. pag.*

πολλὰ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις, multa præter opinionem in judiciis evenire, & quod fortuna potius, quam judicio judicatur.

ὡς ὁ, & qui conjurationem adversus Remp. parat.

pag. 463. τὸ τῆς, conjurationis, & conventiculorum crimen.

ἑξήκοντα βιβλίων, sexaginta librorum.

ἐξ ἀδικίας, ex injuria facta propter hoc per Regem.

ἀμειβόμεναι, rependentes gratiam.

ὦ παντοίας, o omnimodæ amicitiæ rependentes gratiam.

pag. 464. κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς εὖ μοί ποιήσειν, dominum sane ipsum constituens, bene quidem facturum dicens, si communis confessus, liberorum, parentum & per provincias imperantium consilium adhibuerit.

σανίδιον ἐπιτιθέμενον τοῖς οἰκείοις, καὶ τοῖς tabella præposita domibus, & prædiis defixa oppignoratis, propter quæ domini debent.

ὅρυς ἐκάλων οἱ Αττικοὶ τὰ ὑπόγραφα, Attici, ὅρυς, vocabant inscriptiones, quæ domibus, & prædiis obnoxiis hypothecæ affigebantur, aperientes, quod creditori sunt obligata.

pag. 466. καὶ ἐὰν ἐπαγγέλ. & si dare promiserit, exigitur.

τέλειος δικαστής, ἀλλὰ (ὡς φησι) καὶ τῶν δαιτητικῶν, plenarius judex, sed (ut inquit) datitiis judicibus, & ipsorum scribis suberat: & fere omnis cura minorum, & de rebus ipsorum periculum ex magna negligentia, ad ipsum ferebatur.

περὶ τοῦ αὐτοκράτορος, ἐγκωμιάσαντος, de Imperatore ipsum laudante ad Senatum, gratias agens.

μετὰ τὸν υἱὸν, μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, post filium, post nepotem Constantium, ipsum illum Constantinum assecutus est.

pag. 467. κατὰ πόδα, verbum verbo respondens.

ἡ παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς Ἀναστασίου θείας λέξεως, τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, præsens constitutio meminit Anastasii divinæ memoriæ constitutionis factæ de cessionibus, quæ vult ei, qui dedit pecunias, actiones cedi. Nihil amplius tamen exigere ex cessis actionibus, quam quod ipse dedit pro ipsis. Inveniens autem in illa constitutione quasdam personas exceptas, præcepit, & in illis personis eandem legem servari: & nequaquam servari illam a constitutione factam exceptionem; sed datam pecuniam solum recipere cum usuris. Si vero donatio simpliciter fiat actionum; cessionem ex donatione valere vult, nisi per fraudem facta sit.

pag. 468. τὸν ὑπερθεμ. quod supra pretium est in duplum.

pag. 470. ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς, si creditor locaverit debitori pignus, ipse quidem habet actionem contra conductorem, debitor vero non habet contra locatorem actionem.

pag. 473. εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ, si quidem specialiter conventum sit præter consuetudinem regionis.

ἐπειδὴ ἡ τῆς συμφώνου, cum conventionis vis, debitam a venditore dari libertatem faciat.

παρασκευάζειν, præparare.

ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν, rejiciendus est a testimonio, qui damnatus est, quod fecerit turbulentas ineptias, *famosos libellos*.

κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας; contra testimonium scriptum, non scriptum non producitur.

ἄγραφος, non scriptum testimonium contra scriptum testimonium, vim habere non potest.

τοῦτο δὲ, hoc intelligit de contractu, & non scripto testimonio.

τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς, hoc vero intellexit, non quod testimonia scripta sine testibus proferantur, hoc enim casu voci non scriptæ testium vocatorum fides potius habetur. Verum quod contra alia quædam scripta documenta, non scripta proferuntur testimonia.

pag. 475. ἡ ἀποκαταστατικὴ ἀγωγὴ, καὶ ἡ κατὰ τοῦ προτήσαντος δίκαια. restitutoria actio, & quæ contra eum, qui exhibuit, perpetuæ sunt, convenientes heredibus, & contra heredes.

συνωμολόγηται, communis fama est.

pag. 476. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

μωμήσεταί, reprehendit quis prius, quam imitatur.

pag. 478. καὶ λοιπὸν, ceterum is cui nunciatum est, petet remissionem, ut injusta prohibitio auferatur.

pag. 480. Ἕκτωρ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ, Hector autem tu mihi es pater, & veneranda mater.

Sive germanus frater, tu mihi virens maritus.

pag. 483. περὶ ἀλληλοκληρονομίας, de conventione successionis mutuæ, vel mutua viri & uxoris institutione in heredem. *bis eadem pag.*

ῥεμσόρια, rheusoria heredis scriptio mutua viri cum uxore.

pag. 484. ἡ τρίτη, tertia nuptiarum repedatio. *bis ead. pag.*

ἀλληλοκληρονομία, mutuæ successionis conventio.

τὰ κατὰ, secundum locum invitationes perficere.

τὰ ἐξ, invitationes, quæ ex consuetudine.

φιλικῶς χάρις, amica gratia novit judicium voluntatis mutare.

ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, sponte invito animo.

καὶ σιγῶ, & silentium, assensum esse docet & proverbium.

pag. 489. ἀπολυμένυ, instrumento deperdito.
διὰ μεταθέσεως, per novationem, & apocham.
pag. 491. πλειάς, plejas, septenarius numerus sive ex vergiliis, sive ex septem celeberrimis poetis.
pag. 493. δακρύων, lacrymis indigent.
κὴ τῦτο παραδοξότερον κὴ αὐτὺς τὺς παῖδας εἰς, & hoc singularius est, ipsos liberos in mutuam successionem, Constitutionem vocare.
καὶ βύλεται τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν ὥστε, & vult hæc constitutio, patronorum jus cessare, adeo ut liberi sibi invicem succedant, & nequaquam locum esse patronorum successioni.
pag. 495. ὐκ ἀντιλέγω, non repugno.
ὁμολογῶ, spondeo. *bis ead. pag.*
ἀπὸ κοινῦ, ex communi.
πληροφορεῖν, implere.
ἐμμένειν, manere.
στοιχεῖν, procedere,
πληρῦν, implere.
πάντα ποιεῖν, omnia facere.
διδόναι, dare:
pag. 496. νόμῳ, lege obligamur, sive legi obtemperemus, sive adversus leges faciamus.
pag. 497. οἵαν, qualemcumque speciem receptionis.
pag. 500. ἱκανὴ, satis enim est & sola odii auditio fœdare orationem.
ὁλοκλήρυς, integros, non mutilos.
οἴδαμεν δέ τινας ἀποτολμήσαντας, καὶ μαχαίρᾳ τὺς ἑαυτῶν διδύμυς ἀποτέμνοντας. ὐ γὰρ, scimus & quosdam audaces, & cultro propria genitalia resecasse. Non enim procederetur ad graviorem dolorem in Eunuchis. Nec enim inveneris, inquit Archigenes, Eunuchorum ullum affici elephantia, neque mulierem facile:
ἐνορκῶ, adjuro, *pl. ead. pag.* ἐν ὅρκῳ, cum jurejurando.
pag. 501. γυναικεῖα, gynæcia.
pag. 503. τὰ συμβαίνοντα σπανίως ὐκ ἂν, quæ raro contingunt, non sint universis impedimento.
ὐ νόμον, non censebimus legem quod raro fit.
pag. 504. τὺς ἀπορ. eos qui magis pauperes sunt quam milites, rem habentes usque ad quinquaginta.
νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν κὴ ἄλλοι πόλλοι βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος, Novellas constitutiones ediderunt quidem & alii plures Imperatores; constituit autem prudentissimus princeps Leo, & factæ sunt ab illo multæ Novellæ: non obtinuerunt tamen nisi tantum quædam, quas scripsit de rebus, quas aliæ veteres leges non comprehenderunt, & quæ factæ sunt ad supplementum earum rerum, quas Novellæ Justiniani reliquerunt, vel de quibus non dixit plene & clare. Illæ vero solæ ex Novellis principis Leonis Philosophi habent auctoritatem, & amplexæ fuerunt, ceteræ autem omnes non vigent.
ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐκτέθεικεν πόλλας, ὐκ ἐκράτησαν δὲ, ἢ εἰς προσθ. felici memoria Imperator D. Leo Novellas constituit multas: non obtinuerunt autem, nisi quæ in supplementum prætermissorum in Novellis Justiniani factæ sunt.

περὶ ἱερολογίας, de theologia. περὶ τυφλ. de cæcitate.
pag. 505. εἰς ἀποπλήρωσιν, ad implementum.
ὡς ἀποκλήρωσιν. ὡς ἀπόμοιραν, ut partem abscisam.
νόμυ τιμῆς, legis authoritate.
ἐγράφη, scripsit legum corpus, prochirum.
τῆς ἐν τοῖς, in legibus prochiri.
κατὰ τὴν, juxta illius sententiam.
μετρεῖσθαι, spatium metiri. ποιεῖσθαι, fieri.
κελεύομεν κἂν μὴ τῆς σφραγῖδος ἡ σωτηρία περιέσι τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν, jubemus etsi sigilli integritas non adsit testamento, si idoneam fidem subscriptiones possunt testari, non nocere, quin ipsum valeat.
ἀπὸ γνώμης δολιότητι, a sententia malo dolo mota.
ῥηθεῖσαν, dictam:
τηρηθεῖσαν, servatam.
κατὰ τὸ, ut decet Christianæ Reip.
προσεπιζόμενον ἕτερον κέρδος, accedens aliud lucrum.
ὥσπερ, tanquam probrum reprehensione dignum.
ὐ γνώμης, cujus sententiæ spontanea voluntas in subjectionem non convenit.
pag. 506. τῦ διοπτ. prospiciendi gratia quod prius non est solitus, vel novæ domus structuræ supra modum in altum exstructæ, & officientis lumini.
τὰς ἑαυτῦ διαίτας ὑψῦντα, diætas suas extollentem, & in domum suam prospicientem.
pag. 508. τὸν οἶκον, domum tuto consepere.
pag. 509. ὁπότερον γὰρ ἄπορος ἐστιν ἡ ὐσία, περιττὸν ἦν, quoties hereditas solvendo non est, inane erat concedere fratri querelam de inofficioso: legem enim potius de hereditate, quæ solvendo est, debemus intelligere, & de non omni servo herede cum libertate instituto; etenim, ut novimus ex libro *de testamentis*, servo substituti præferuntur præter seriem testamenti; multo magis & frater volens succedere fratri, cujus hereditas solvendo est, debet servo præferri.
pag. 510. ἀπόρυ, inopis, non solvendo.
εὐπόρυ, pinguis, hereditatis quæ est solvendo.
pag. 511. μεταφέρεσθαι, transferri.
pag. 513. ἀρραγῆ, firmum, nec fixum.
pag. 521. μόνῳ ἄρρενι προσώπῳ ὑπεξύσιος χρηματίζει, solius maris personæ sub potestate filius positus est.
pag. 524. ὁ δῦλος, servus indicans. ἐκδικήσας, vendicans.
ἔπαθλον. præmium indicii.
pag. 525. παρόραμα, hallucinatio, transcursus.
ἁμάρτημα, peccatum, error.
pag. 532. συλλαλήσας, collocutus cum consilio, respondit.
pag. 534. εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς γινώσκων αὐτὸν δῦλον, ψηφίσηται, sed si rex sciens servum esse, prætorem creaverit, is libertatem nanciscetur.
pag. 536. μονομερῶς, una tantum parte præsente.
ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκαλεῖσθαι, καὶ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ, cum lex condemnato dederit facultatem bis appellandi, & unicujus-

cujuſque appellationis dederit ad perſecutionem, biennium. Non debet contra hunc actor, appellationem cogere intra unum biennium perſequi duas appellationes, ſed ad unamquamque habere debet integrum biennium.
ζητεῖν, quærere.
ζῶ, vivere.
ἐκβάσει, egreſſioni.
ἐγκαύσει, ſubuſtioni.
pag. 537. οἱ ὕπαρχοι, Præfecti Urbis imperium habeant.
δημόσια, fuſiones publicas.
ἀτρήτους, non pertuſas,
ἐδάνεισε, ſub fœnore dedit.
ἀπότυπον, obligationem formatam.
ἄτυπος, informis.
πρωτότυπος, principalis.
pag. 538. τέκνων, ἢ κλειδῶν, filiorum, vel clavium ejectione.
pag. 540. ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς, καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς, καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἐστὶν ἄδικον τὸν, Tutor ſuſpectus & removetur a tutela, & infamia notatur; & eſt injuſtum, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ caſus fortuitus eſt, infamia notari, & removeri nihil peccantem; quapropter non aliter judicatur ſuſpectus, quam ſi fuerit doloſus. Potius enim inſpiciendi ſunt probi mores, in tutoribus quam copia doloſa. Heres vero non removetur ab hereditate, neque infamia notatur: recte judicatur ſuſpectus propter inopiam, & poſtulatur idonee, ne conſumat aliena.
pag. 541. οἴκων, domorum everſio.
pag. 545. εἶδον ἐγώγε τοὺς ἄνδρας, vidi ego ipſe viros, & loquentes audivi, & os aperiens totam ex radicibus evulſam vidi linguam.
ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σαλόμωνι ἧκειν, οὐκ ᾤοντο χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, Hæc milites in mente habentes ad Salomonem iverunt, non putabant oportere Vandalorum prædia in publicum, & in principis domum inſcribi; dicebant vero mancipia, & omnes alias res militib. prædæ loco cedere, non eſſe incongruum. Terram vero ipſam principi & Romano imperio convenire; hæc enim vos educavit, & milites vocavit, & fieri voluit. Non enim ſibiipſis prædia poſſidebunt, quæ Barbaris Romanum Imperium oppugnantibus auferuntur, ſed in publicum cedunt, unde ipſis & aliis omnibus ſtipendia dantur,
pag. 546. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαῖν. aqua quæ celerius calefit, & celerius refrigeratur, leviſſima eſt.
παιδίον, fœtus efformatus.
παιδίον μὴ, fœtus non efformatus. ἀκατέργαστον, non perfectus.
pag. 547. οὐ τὸ συμβὰν, non quod evenit lex intuebatur, ſed facientis voluntatem. Eſt enim hæc vivum vincere, non occidere.
εἴ τις ἐν, ſi quis in certamine & lucta publica telo occiderit amicum, mundus eſto.
τῇ κατακλύσει, everſione furum.
pag. 548. εἰ μὲν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς, ſi quis per diem furatus ſit, abducendum eſſe ad carceres. Si quis noctu furetur, hunc licet & occidere.
ἐν γὰρ ἡμέρᾳ, in die enim poteſt quis auxiliatores ſibi vocare, noctu vero non:
νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν, nocturnum furem in domum ingredientem, ut furtum committat, ſi quis arripiens occiderit mundus eſto.
pag. 549. Κρήτη, & Creta cum Lybia circum Cyrene.
ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνοις συμφέρ. Cum vero omnes cives legatum mittunt, & propter commune omnibus bonum legatus abiverit, ſi quis civium qui ipſum miſerunt, litem habuerit cum ipſo, non poterit lucrum captare contra ipſum, dum aberit apud principem legatus. Si enim ille inducat ſimile quid hujuſmodi contra legatum, dicatque legatus ad ipſum, tu me miſiſti, & nunc propter abſentiam meam vis me læſum eſſe, & lucrum captare ſuper me rem iniquam quæris. Hoc autem dicere non poſſumus de legato miſſo a principe, licet etiam pro communi commodo totius Imperii Romani miſſus ſit. Quippe ſolus princeps illum mittit, & non ſinguli cives.
pag. 551. σχολάζουσαν, vacuam poſſeſſionem.
pag. 552. κατὰ, per brevitatem.
ὅρος, finis fine commixtus.
pag. 553. ἐν ταῖς, in viis, vel canali.
pag. 556. Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπὶ κλῆσιν ἐκάλουν, Bizantini vero ipſum forciculam vocabant: eo quod ipſa facile erat amputato circulo aureum numiſma minus quantum libuerit efficere, ſervata circulari figura, quæ prius erat: forciculam enim vocant inſtrumentum, quo hæc quis operatur.
pag. 557. νόμισμα μετὰ ἀργυροῦν ὁ περσῶν βασιλεὺς ἦ βούλ. Numiſma cum argento Perſarum rex quatenus volebat facere conſuevit. Imaginem vero ſuam imprimere ſtateræ aureæ neque ipſi jus eſt, neque alio cuivis regi omnium Barbarorum.
pag. 561. χάλκεον νόμισμα, numiſma æreum ponderis libræ.
pag. 562. νόμιμον, legitimum ritum.
λῆροί τε, nugæ, & ſtultæ, meræque narrationes.
pag. 563. εἰ μὴ, niſi minor ſit.
pag. 564. ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας, καὶ ἐσάλ. fidejuſſio multos perdidit firmos, & agitavit ipſos uti fluctus maris, viros potentes expulit, & errabundi abierunt ad gentes externas.
pag. 565. ἐὰν παρ' ὃ ἔλαβεν ὁ πρωτότυπος εἴ τε οὐδὲ παρ' ὃ, ſi pro quo ſumebatur prototypum, etiamſi pro mandato egeris, poſſe juvare ad non petendum quod ſupra eſt.
pag. 568. χωρὶς, extra adulterii crimen.
χωρὶς, excepto crimine falſi.
pag. 570. υἱὲ, fili, mei miſerere, quæ te triennium lacte nutrivi.
pag. 571. μονομερῶς, una tantum parte præſente.
pag. 574. οὐ προσήκειν ὅταν φανερῶς ἐξελεῖχ. non convenire cum manifeſte quis accuſatus eſt, converſa cauſa agere, & accuſare.
pag. 575. ὡσανεὶ, velut futurus dare pecunias judici.
pag. 576. μετὰ προκ. poſt litem conteſtatam.
pag. 577. μονομερῶς, una tantum parte præſente. συ-

ϛάδlω comintus, dum utraque pars adeſt.

σωφρονιζομένυς, caſtigandos & dominis reddendos.

ἢ τοῖς, vel dominis reddendos.

pag. 578. ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος δοθῆναι, ſi poſt commoda majoris, &c. dari ipſi ex juratoria.

ἐὰν δὲ ᾖ, ſi autem fuerit opus majore, &c. dari ipſum ex juratoria.

pag. 580. κατὰ τὰς παλαιὰς νόμυς, καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογεν. juxta veteres leges, & in Hermogeniano, & Gregoriano conſtitutiones.

pag. 581. κοιμάσθ. dormiant leges hodie.

pag. 590. καὶ ἐκ αὐτῷ ἡ τῆς παρελεύσεως τῦ χρόνυ παραγρ. & non ſuccurrat illi curſu temporis præſcriptio.

εἰ προτ. ſi propoſuerit, & non intermiſerit.

ἡ διάταξις κελεύει τὰς πεμπομένυς ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων, εἰς ὓς ἐπέμφθησαν· ἀλλὰ μηδὲ ἐξορίζεσθαι τινα εἰς τὸ φρύριον τῆς Γύψυ, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς; ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα, Conſtitutio jubet in exilium miſſos non habitare in cuſtodia locorum, in quos miſſi ſunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypſi, vel alias cuſtodias; ſed ſi peccatum morte dignum ſit, ſubjiciendum eſſe huic pœnæ: ſi exilio perpetuo, vel temporario, in exilium mitti tamen juſſos, in cuſtodia locorum in quos mittuntur, non reponi, ſed mitti in provinciam quam judex ſtatuerit, citra inferius exceptas provincias & urbes, habeantque poteſtatem in tota provincia in quam miſſi ſunt, verſari: non tamen poſſe, exire e provincia, vel manentes in ea, quicquam incivile (*contra leges*) agere. Si vero quis e provincia exiverit, vel in ea manens injuſtum quid fecerit, extremo ſupplicio puniatur vel a Præſide provinciæ, vel a præſide illorum locorum, in quos fugerit. Et conjecti in carcerem in urbe regia, non maneant ſupra ſtatutum tempus, in ſuperiori titulo de cuſtodiendis reis; ſimiliter & in provinciis compendioſiorem facere criminum perquiſitionem: & ſi appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in cuſtodiam, ſed in provinciam, exceptis prohibitis, *ea lege*; ut ſubjiciantur extremo ſupplicio, ſi exierint e provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præſides Alexandriæ & Thebaidos ſolos jubet in Gypſum, vel in Oaſim dimittere, & eos vel ad ſex menſes, vel ad ſummum ad annum. Sed ſi perpetuum ſit exilium, neque in Gypſum mittant, neque in Oaſim, neque in cuſtodiam alterius provinciæ, ſed ut dictum eſt, in totam provinciam. Ea lege, ut ſi quid deliquerint, vel exceſſerint mandata magiſtratuum, qui eos miſerunt, extremo ſupplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commonefieri a magiſtratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, ſed ſtatim dimittere ſine expenſis & impedimento. Et audentem aliquid accipere, quadruplum redditurum. Prohibentur etiam magiſtratus relegare in provincias, & civitates conſtitutione deſignatas.

pag. 591. ἀπάνθρωπος, ſine hominibus ſolitudo.

τῇ καλυμ. Gypſo vocatæ.

pag. 592. περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτῦ, de Officio quæſtoris, & adjutoribus ejus, & ſcribis.

περὶ τάξεως, de Officio quæſtoris.

περὶ ἀντιγ. de ſcribis.

τοῖς ἀντιγραφεῦσιν ὐδὲ ἓν βάρος ἐπιβάλλεται. ὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τῦ εἶναι ἀντιγραφέας, ὐδ' εἰ ἔπαρχος πραιτωρίων. ſcribis neque onus injicitur, nec poſtquam ſcriba eſſe deſierit, ne a Præfecto quidem prætorio: impoſuiſſe quidem ſi inveniatur, ordo præfecti prætorio quinquaginta librarum auri pœnam luet.

διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τῶν κοιαίστορος, ἤτοι τῦ ἐρευνητῦ καὶ περὶ τῶν διδομένων αὐτῷ προνομίων, καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καὶ, Docuit legis Conditor de Quæſtore, & ejus ſcrutatore, & de prærogativis ei conceſſis, & de ei ſubjectis, & ab eo poſtulatis vigere. Nunc docet de prærogativis datis ejus ſcribis, & dicit, ut Quæſtoris ſcribæ ei ſoli debeant miniſtrare & cooperari, & aliud onus qualecunque non agnoſcere, etiam poſtquam ſcribæ eſſe deſierint: & qui auſus fuerit imponere ei onus, & ad inutilia cogere, ſtatuitur hac conſtitutione quinquaginta libras auri ferre in pœnam, etſi præfectus fuerit prætorio, qui eſt ſummus magiſtratus.

pag. 593. αὐτῶν, ipſi ſcribis ſubeſſe.

pag. 596. αἱ ἐλευθερίαι, libertates auferuntur ut in (querela) de inofficioſo, & in falcidia: in parte autem patronis debita, non auferuntur.

Μέλλυσα διδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις, Datura novum modum Juribus patronatus, hæc conſtitutio commemorat primum quæ ex XII. tab. a Prætore, & Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, & ſic conſtitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non ſubjecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus; tunc enim manifeſtum, quod neque ipſi patrono, neque ſucceſſoribus ex ejus ſtirpe, & multo magis externis heredibus, non congruit contra ipſum jus patronatus. Itidem cum dominus videns ſervum ſuum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit; non ſolum liber fit ob id ſervus, ſed liberatur omni jure patronatus. Et ſi quis ſuam ancillam proſtituerit ad ſcortandum, tunc ancilla liberatur, & privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem ſervum, & non curans ipſum, neque ad hoſpitium eum mittens, neque conſueta ſtipendia præbens, privatur omni jure, etiam ſuper ejus bona. Si quis adhærens ancillæ ſuæ, & non habens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, & permanſerit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipſius, non modo libera fit ipſa, & liberi quos genuerit ex domino; ſed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes

crantes peculium proprium, & nullum ſubinde jus patronatus habent domini heredes ſive liberi fuerint, ſive extranei. Et ſi quis ſuper aliquo pro libertate litem inſtituens domino, vincatur, & pretium pro ſervi æſtimatione præſtiterit, liber fit ſervus pro eo pretio quod domino datur, neque habet ſuper eo dominus jus patronatus. Uti neque ſuper eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus eſt, ſuper hoc enim etiam olim per prætorem, jura patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, ſi pecunias pro miniſterio petierit Patronus a liberto vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo & antiquitus ex XII. tabulis & jure prætorio, excidebat jure patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, colluſione uſus, Patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehenſa colluſione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommiſſaria libertate, injuſte ab onerato, denegatam eſſe libertatem apud principem conqueratur, negligentiamque & defectum ejuſdem arguerit, & ex S.Conſulto rapietur in libertatem, is nulli patronatus juri ſubjicietur. Pariterque ſi filius patroni, vel capitalem accuſationem contra paternum libertum inſtituerit, vel ad ſervitutem revocare tentaverit, liberatur & hic libertus omni jure patronatus. Poſtquam vetus Prætorium jus Patronorum jura perſecutus fuerit, eoſque qui patronatus juribus ſoluti ſunt: conſtituit deinceps poſt horum exceptionem, quænam velit eſſe jura patronatus contra alios libertos. Et ſi quidem minorem quam centum numiſmatum ſubſtantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit conſtitutio diligenter de hac quantitate, ſed permittit ipſis diſponere quemadmodum voluerint. Inteſtati vero & ſine liberis mortui, habentes minorem ſubſtantiam quam centum numiſmatum, dant patronis ab inteſtato ſucceſſionem. Si vero ſupra centum aureos habeant in bonis, ſi quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel feminæ, per maſculinas vel femininas perſonas ſuccedentes, quicunque ſint, ſive ante parentes manumiſſi: ſive cum ipſis libertatem adepti; ſive poſt libertatem nati: ipſos vocat ad libertorum ſucceſſionem; cum naturæ congruum ſit liberos parentibus ſuccedere: & XII.tab. in poteſtate inventis libertorum filiis, nihil conceſſerunt patronis. Prætor vero ſive in poteſtate, ſive ſuæ poteſtatis exiſtentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum teſtamentum. His quidem ſequens, & præcedens conſtitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum, ex inteſtati liberti juribus largitur; ſed vocat liberos libertorum ad eorum ſucceſſionem. etiamſi in ſervitute nati ſimul manumiſſi ſint, Quin imo, non ſolum hos vocat, quod ſoli exiſtunt, qui in ſervitute nati ſunt, & ſimul cum patre & matre manumiſſi; ſed etiam ſi alios habeat liberos libertus, vel liberta poſt libertatem natos, vel ex eiſdem nuptiis, vel ex aliis, etiam hos communiter vocat. Et quod ſingularius, etiam liberos ad mutuam ſucceſſionem vocat conſtitutio: largitur etiam liberto, & libertæ propriorum liberorum ſucceſſionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres & matres vocantur ad liberorum hereditatem. Et vult propter ea quæ poſita ſunt, ceſſare jus patronatus, & libertos libertaſque liberis ſuis ſuccedere: & ipſos liberos ad invicem parentibus ſuis, nullo relicto loco ad ſucceſſionem patronis, hujuſmodi perſonis exiſtentibus. Hæc de morientibus ab inteſtato conſtituta: ſtatuit etiam ſi teſtati fuerint liberti; & jubet, ſi proprios liberos liberti, vel libertæ heredes ſcripſerint, omnino ceſſare ſucceſſionem patronorum. Si vero exheredes fecerint liberos, etiamſi injuſte, ut & irrito facto teſtamento propter præteritionem (dat enim & hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) conſtitutio,) iterum ceſſare vult patronorum ſucceſſionem: uti ab inteſtato moriente liberto, & liberis ab inteſtato vocato. Si vero juſte liberos ſuos exheredes fecerint, libertis ſuccedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati eſſe libertorum, qui ipſos manumittunt, propterea & vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiores vocantur: ſic & in libertis. Quando vero liberos habent liberti, & eos inſtituunt, pelluntur patroni: non exſtantibus vero liberis, vel iis exheredatis; patroni veniunt, & ſecundum gradum vocantur ad bona liberti, ſi ſupra ſummam centum numiſmatum poſſidet, uti proximi ipſi patroni, & patronæ vocantur: ſi vero non ſuperſint liberi ipſorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel feminis; nam & hoc dicitur & de ingenuis: ſecundum gradum vocari omnes cognatos ad hereditatem, & morientibus primis, qui poſt eos ſunt, venire & ſuccedere. Si vero nullos ſuperſtites habeat patronus, vel patrona, tunc & a latere ipſorum vocamus ſecundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis qui ſunt in remotiori gradu, uſque ad quintum gradum, qui ex latere ſunt patroni cognati ejus & ſuperſtites, ſuccedant liberto. Hæc autem omnia dicta ſunt, cum liberti liberos habuerint: ſi vero omnino non habuerint liberos, ſed teſtamentum fecerint, & ſcripſerint extraneos heredes: neque ſecundum XII. tabulas dicimus, cum eſt factum teſtamentum, omnino patronos ſuccedere. Neque ſecundum legem Papiam habemus ut ipſi uno inſtituto filio herede, habeant dimidium, vel duobus filiis inſtitutis heredibus, tertiam partem ſumunt, ſed vocamus ipſos, ita ut ſolum tertiam partem hereditatis liberti poſſint ſumere; nec omnes ad jus patronatus vocati, ſed patronus, & patrona, & liberi eorum, & agnati, & cognati, hoc eſt, qui uſque ad quintum gra-

gradum ſuperſtites ſunt patronis tantum. Qui vero ulterius ſuperſunt, vel ex latere, non habent impugnandi teſtamenti facultatem, ut extraneis heredibus inſtitutis, poſt tertiam partem ſubſtantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrans temporibus hujus Codicis conſtitutus eſt iis, qui poſſunt movere querelam contra teſtamentum: ſic etiam, ſi libertus moriatur, trientem purum, & legatum vel fideicommiſſum patrono relinquens, expellet ipſum. Et ſi enim liberis propriis libertus a patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus ſit triens omnium legatorum, ſic & in præſenti exigimus, ut purus ſit & immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero ſubjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra teſtamentum, dabant libertates; patroni vero agentes ad dimidium, impugnando teſtamentum, contra liberti teſtamentum non agnoſcebant libertates; omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant heredes liberti: quippe quidem prius retinentes ſibi falcidiam ex ſubſtantia relictarum ſibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, ſed tantum ſextantem retinerent. Si vero Patronus omnino nihil habeat, ſumit trientem; ſin inſtituatur heres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione & mora liber: hoc eſt, ſi libertus eum ſcripſerit heredem ſub conditione, deſtruimus memoriam conditionis: ſi vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ ſunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, & hanc conditionem repellimus, ſervantes ipſis trientem ſive unus ſit heres, ſive plures; ſi vero ſcripti ſunt heredes ſupra trientem, & onerentur legato, ſi ipſi ſolum heredes fuerint, præbeant legata & fideicommiſſa, nimirum non læſo *manente* ipſis triente; etenim falcidia uſque ad trientem eſt. Si vero non in ſolidum, in plus tamen quam triente, puta in ſemiſſe, vel in beſſe ſcribantur heredes, & onerentur legatis; tunc reliquum ſupra quadrantem dent legatariis & fideicommiſſariis: reliquum retineant heredes ſervantes ſibi ex proprio jure falcidiam. Quot vero fuerint patroni, etſi ex inæqualibus partibus ſervi, concurrentes patroni, ex æquo ſuccedent. Si vero moriantur patroni, & unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: & fiet vocatio non ſecundum ſtirpem, ſed ſecundum perſonas; hoc eſt, juxta numerum liberorum patroni, pars dividetur: & ſi forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in ſex partes dividetur hereditas, non in duas, quando duorum patronorum liberi ſunt. Si vero in duobus patronis pars unius recuſetur, hanc partem ipſius ceteri patroni tunc ſument, Si vero gradus accipiens recuſaverit, tunc gradus ſubſequens vocetur: admittimus enim ſecundum cognationem, ſucceſſiones in libertis hoc eſt primo recuſante, qui poſt hunc gradus ingreditur: hoc enim & in ingenuis obtinet, quoniam & antiquitus cum in hereditate non eſſet Aditio, eorum qui poſt erant in arbitrio ſervabatur. Et primo forte vocato excuſante ſe, qui ſequebatur eum, vocabatur. Vocentur autem non ſolum, qui extabunt ex patronis, ſed etiam ii, qui ex ipſis in utero ſunt, & qui in adoptione ab ipſis dati. Vetus enim fictio & obſervatio, unde fingebamus filium patroni filium non eſſe patroni, ſublata eſt: hodie autem vocatur ad hereditatem. Et vocantur non ſolum hereditatem affectantes; ſed & ut legitimi heredes, & heredes ſcripti ſimiliter habeant ex teſtamento adjumentum, reliquæ vero patronorum ſucceſſiones ſileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumiſſi, vel patroni: hos, ſi & in poteſtate habuerint, non ſtatuimus in ordine filiorum, ſed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis heredibus, non vocantur ad liberti hereditatem: gentilicio enim jure ſuccedunt liberti. Cum vero vetus ſucceſſio conveniebat, & cum mortuus eſt filius liberti, natus poſt libertatem, citra teſtamentum & cognationem, & vocabat manumiſſum patrem, & ex maſculino genere ejus cognatos: ſi manſerint cognati: ſi vero paſſi fuerint ſtatus mutationem, ſtatuit ſi & patronus hujus liberti, & ipſe libertus ſit alterius cujuſvis, & patronus patroni, & ejus cognatio vocatur. Jubet conſtitutio, ſi forte poſt libertatem nati liberti liberi moriantur ab inteſtato, & nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus & patrona ſoli. Et vero hoc jus de ſolis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam ſuccedere liberto (quomodo enim eſt libertus natus poſt libertatem) ſed habet commodum ex hac lege: ſi vero patronus juſte exheredes fecerit proprios liberos, neque contra libertos jus habebunt eorum, ſi teſtati moriantur; ſi vero inteſtati moriantur, tunc ſuccedent ipſis. Salvum autem ſit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut & contra teſtamentum concedatur patri ratio trientis, etſi inteſtatus moriatur, vocatur pater, quaſi ſuæ poteſtatis contracta fiducia factus: hoc eſt, ut videatur pater juxta veteres leges contraxiſſe cum filio, qui vendere videretur, ut iterum ipſe pater venderet & emanciparet. Omnis enim non exiſtens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus eſſe, ut qui forte juravit, ſe patronum eſſe, cum non eſſet, vel qui arguit colluſionem patroni & liberti: frequenter enim patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, & quod colluſerit cum eo, ſuperatur: adfuerit vero poſtea qui colluſionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant: nequaquam tamen lucrentur ex ſubſtantia ſcilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam

conce-

concedimus liberis eorum, qui testamento servos manumittant, contra libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui testamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

pag. 601. τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα, quid si & arbitratus sit, rem non esse hereditariam ab altero possessam: nec convenire sibi, vel posse de ea instituere (*actionem*) in rem.

pag. 602. παράσημα, ἐπίσημα, καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς, indicia, insignia, & ornamenta imperii.

τὰ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, ὅταν ἐς τὴν προτεταγμένην σφίσι χώραν ἐσέλθωσιν ἀνῆλ. imperii ornamenta, quando in designatam sibi regionem devenerint, assumunt, & postquam egressi sunt statim deponunt.

pag. 604. καλὴ ἔλπις ἐν νεωτέρῳ, præclara spes in adolescente.

pag. 607. διὰ τί τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερ. cur vultus imagines faciunt potissimum; nempe quod hoc facientes inde maxime dignoscuntur.

pag. 608. αἰτοῦντός τινος ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι. ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασ: petente quodam, ut militaret. Adrianus respondit, ubi vis militare, illo dicente inter prætorianos. Adrianus quæsivit quantam staturam habes? Quinque pedum & dimidii. Adrianus respondit; tantæ cum sis (*staturæ*) in exercitu urbano milita, & si præclarus miles fueris, tertia annona poteris in prætoriano transire.

ἐξ ὧν μείζων ἡ χρηστία ἠκολούθει ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου τοῦ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλίωτις, διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ, ex quibus majus commodum adepti sunt homines: ab hoc principe formatus est sermo: ideo necessario sunt legenda, & memoriæ consecranda, si volumus Latine loqui, vel Græce sine errore. Sic ordiamur.

δι' ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τινος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ, ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει τοῦ ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον αἴλιον σέντιον, per libellum petenti cuidam, ut proprium libertum perderet, quem paulo ante jussu magistratus juxta legem Æliam Sentiam in Latomias conjecit, & etiam largitionem, *auferri*, petenti respondit Adrianus: quid quæris, hominem perdere, & largitionem auferre ei, a quo dudum sumpta vindicta? improbum est.

pag. 609. φύλασσε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γὰρ σε ἐγέν. serva patrem tuum (propter hoc enim te genuit) & cogites nunc, ne pro te ad me posthac mittatur.

λεγούσης τινὸς γυναικὸς, τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφῃρῆσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι, καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν, dicente quadam muliere, congiaria filii sui a quodam auferri, qui se dicebat patrem ejus esse, & ad eum pertinere congiarium, negabat alter; respondit mulier, Romanam se esse, & tabulas solas conscriptas esse, nuptias vero non esse factas: & proinde non posse probare filium suum esse, de quo agebatur. Respondit illi homini Adrianus: quando non est tuus filius, impudentissime, dimitte aliena congiaria.

pag. 610. κωδικίλλους τίς ποτε Ἀδριανῷ παρέδωκεν, δι' ὧν ἔφασκεν, πλειόνας εἶναι δανειστὰς, οἵ τινες ἀδίκους τόκους ἐξεπράξαν, ἐν οἷς τινὰς εἰς δηνάρια χίλια, ἐξ αὐτῆς ἡμέρας, δηνάρια. Quidam Codicillos Adriano dedit, per quos narravit plures esse fœneratores, qui injustas usuras exigerent: in quibus quidam ex aureis mille, eodem die centum adderent, & nihilominus centesimas exigerent, & easdem usuras iterum fœnerarentur: Adrianus dixit: Eminentissimus vir præfectus prætorio cognoscat, & mihi referat.

pag. 611. δι' ἐπιστολιδίου, αἰτοῦντός τινος, εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας· ἀλλ' ὅτε ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο, παραλελειμμένον αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀποφάσει ἐπάρχου, ἐνὶ, per libellum petente quodam, esse sibi censum equestris dignitatis, sed cum equum publicum petebat, præteritum ipsum esse ante biennium, prætextu præfecti, quod per annum urbe excesserit; verum calumnia intentato crimine, quam servi attexuerant: Adrianus respondit, quisquis equum publicum petit, rectis moribus esse debet, & reliqua vita laudatus.

ἐὰν ἀρξώμεθα, si mandemus res probe vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit.

pag. 612. διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος, πατέρα ἴδιον ἀποκεφισκῶσθαι· καὶ αὐτῷ δεκουρίαν ἀφῃρῆσθαι, ἣν ἀπαιτεῖ καὶ εἴ τινα ἄλλα γεγόνεσαν δικαία αἰτοῦντος. Ἀδριανὸς ἐξήτησεν, πότε, per libellum dicente quodam patrem suum publicatum, & sibi decuriam ademptam fuisse, quam jam sibi asserit; sed nata (circumscripta) jam erant jura petentis; Adrianus quæsivit, a quo tempore pater ejus esset publicatus. Dicente ipso, ante decem annos; cum mandamus, res bene vel male judicatas revocare, nihil perfectum erit: ipsum sibi postposuisse.

ἐν τούτῳ δὲ ἐνέτυχέν τις Ἀδριανῷ, λέγων οἱ υἱοί μου, κύριε, στρατολογήθησαν· Ἀδριανὸς εἶπε. ἐν ἀγαθῷ. ἀπεκρίθη, ἀλλὰ ἰδιῶται εἰσὶν, καὶ φοβοῦμαι μήτι παρὰ τὸ καθηκόν ποιήσωσιν, καὶ ἔρημόν με καταλίπωσιν. accessit interea quidam ad Adrianum, dicens filii mei, domine, in exercitu tirones sunt, inquit Adrianus, recte, respondit, sed ignari sunt, & metuo ne quid minus decorum faciant, & me solum derelinquant. Adrianus inquit, ne timeas, in pace militant. Pater inquit, permitte me, domine Imperator, etiam eis ministrum esse, ut ipsos servem. Adrianus inquit, non faciant hoc Dii, ut te ministrum filiis tuis dem, sed sumpta vite Centurio eorum sis.

pag. 613. διὰ τὴν τῆς γονῆς, propter seminis incertitudinem.

pag. 614. μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, ne tumulum mortuorum effodias, neque abscondita aperias Soli.

pag. 615. θανατῶδες, lethale enim nigrum est.

τὸ ἰσάζον, æqualitas. καὶ τὸ ἄδηλον, & incertitudo.

pag. 617.

pag. 617. πρὸς διάςολήν, ad diſtinctionem.
pag. 620. ἐπὶ ταύταις ὁπόσαι αἱ ἐπὶ ἐργαςηρίῳ κάθηνται, cum illis quæ in tabernis ſedent, vel in foro quid vendunt quiete.
pag. 624. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
ἐν λευκώμασιν, in albis tabulis.
ἐν σάνισι, in tabulis albis, in tabellis alba terra illitis.
pag. 625. ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων, in omnibus dictis thematibus.
pag. 626. ἀδιακρίτως, indiſtincte, obſcure.
ἡ βασιλική, regia zanga.
ἀναιρεῖται, perimitur.
pag. 627. συγχωρεῖται, conceditur.
ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχήν, accedens ad imperium.
pag. 628. ξίφους, gladii facultas.
ἄκρατον, meram poteſtatem.
ἀναφορητικήν, relativam.
pag. 629. χαμαιδικαςήν, judicem pedaneum.
pag. 630. ἀπὸ ταύτης οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας, ὡς ἐπὶ, ab hac, leges vocant, ætatem, eo quod plurimum tunc imperare poſſint, & publica facere.
pag. 632. ἐπὶ, ad uſucapiendum.
pag. 633. ἀντίδωρον, remuneratio.
pag. 634. ὥστε σωφρονίζεσθαι, ut ipſe a judice puniretur.
pag. 635. ἀποτέλεσμα, perfectio operis.
ἔργον, opus.
προσδιορισμὸς, reſtrictio. addefinitio.
pag. 637. ἅμα, ſimul conſcripti.
pag. 638. ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν, καὶ τῶν δύο ἐνεχῶν, unus ex duobus argentariis, & ex duobus reis ſtipulandi, novare ſolus non poteſt.
pag. 640. ὁμοίως ἐν τοῖς λογοῖς, ſimiliter in ſermonibus confeſſiones, uti in jurejurando.
pag. 641. φυσικώτερα, καὶ οὐ πάνυ τὴν, naturæ accommodatior, nec omnino ſubtilitatem exigens.
pag. 642. καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλου, & agens alter poſt hæc, repellitur exceptione doli.
pag. 648. πλαςὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγ. fictum tutorem ſuſtinere incommoda actori eo pacto, ac ſi tempore quo curam habuit, verus fuiſſet tutor.
pag. 649. δικαζόμενον οὐχὶ δικάζ. conventum, non agentem.
pag. 650. δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι, non poteſt dicere traditionem agri fieri arbitrio Petri, vel ſatis dari.
pag. 655. δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους, τῆς δὲ, duo curare oportet curatores rerum venalium: in mercatu decorum, & ne decipiantur non ſolum vendentes, ſed etiam ementes.
ἐςὶ δὲ ἀγορανόμος, eſt vero agoranomus ædilis inſpector rerum in foro venalium.
ἀςυνόμος, aſtynomus vero mundam eſſe urbem curans, qui a nobis pater, *dicitur*.
κόπρον, ſtercus ejicere.
περὶ τῶν, de ſtercorum collectoribus.
ἀςυνόμων, aſtynomorum.
ἀγορανόμοι, agoranomi ab aſtynomis .i. curam rerum venalium habentes, ab iis, qui viarum & ædificiorum curam habent.
pag. 656. πηλὸν πολὺν ἐν ςενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν εἰς τὸ, lutum multum in via videns, juſſit illud in Veſpaſiani veſtimentum, qui tunc mercatus curam & mundiciei viarum habebat, conjici.
ἀναπληρωματικοὺς, ſuppletorios.
pag. 657. κἂν ἀπετάξαντο τὰ μέρη ταῖς δικαιολογίαις αὐτῶν, etſi partes renunciaverint allegationibus ſuis, adeo ut dictos refutatorios libellos non poſſint deinceps dare. Et ſic qui fecit expenſas, poteſt de hujuſmodi expenſis admonere judicem.
pag. 665. εὐεργέτης, beneficus Eutychi Præfectorum domus Aug.
ἥμισυ, dimidium tertium, ſemitertium, duo & ſemis.
pag. 667. πετραετηρικοῦ, quadriennalis.
pag. 668. βούλομαι, volo omnia infra ordinata præcipua eſſe.
pag. 676. κατ' ἀντανάκλασιν, per luminis repercuſſionem.
ἀντανακλώμενον, ſe invicem percutiens.
ἀπὸ μεταφορᾶς, ex metaphora corporum ſe invicem percutientium.
αὐτοπαθὲς, ἀλλοπαθὲς, a ſe ipſo, ab alio patiens.
pag. 680. περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλ. de petentibus Hieroſolyma.
Θεοῦ, ut ad Deum accedamus, loci vicinitas nullo uſui eſt.
ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρέςησεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοὶ, τοιούτου γὰρ ὑποτιθεμένου θέματος, οὐ δύν, ex eo quod dicerent propria, conſtituit legislator, quod non eſſent omnium bonorum ſocii; hoc enim poſito themate, non poteſt dici, aliquem ſociorum habere propria, omnia enim tunc ſunt communia.
τὸ δανεῖσαι, fœnerari non eſſe commodatum.
pag. 682. οὐκ ἐςὶ, non eſt venditio, ſed permutatio.
pag. 689. ἐλλειπτικῶς, per ellipſin.
pag. 690. πολλάκις οἱ ἄρχοντες οἱ τῶν δικαςηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμ. frequenter Præſides judiciis præpoſiti, non ſciunt accurate leges, non quod bene intelligant leges, ſed propter dignitatem, vel apud principem fidem, vel propter cognationem.
πεῖρας, experientiæ, & legum.
pag. 692. οὐδὲ, neque exire extra muros Tribunis plebis licet.
μηδεμίαν, nullam noctem Tribuno plebis conquieſcere extra urbem permiſſum eſt.
περιγέγραπται, circumſcripta eſt eorum poteſtas mœnibus, & neque pernoctare extra urbem eis fas eſt, niſi unica occaſione, & tempore, quo omnes ſacra faciunt urbis magiſtratus pro Latina gente Jovi, commune ſacrificium, in Albano monte aſcendentes.
pag. 693. ἀρχὴ ἦν, erat hoc inter maximos magiſtratus & erat ei cura civium, perveſtigare vitam & delicta, juriſdictionem habebat contra omnes dignitates, & nullus erat exceptus cenſorum auctoritate, in ipſorum quoque poteſtate erat, inanibus operibus urbem adornare.
pag. 694. παχυμερέςερον, craſſius.
pag. 699. κάλλιον, rectius autem eſt, de injuria actionem,

nem, uti moderatiorem instituere.

pag. 700. λαμβάνομεν, assequimur.
τῦ γὰρ οἰκείυ πόνυ ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ, domestici enim doloris vindictam quærit.

pag. 703. μὴ διδοὺς, ne dederis effluere.
μεθιεὶς, immittens temere aquarum fluxum.
τὰ τῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω, debitoris omnia bona dato vincenti: citra ea quæ necesse est possidere.

pag. 705. ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρόνομος ἐπιγνῷ. τὸ δὲ καὶ ἥμισυ τέταρτον, ut quartam damni partem heres agnoscat: Dimidii vero quartam fideicommissarius ferat.
δὸς καὶ λάβε, da & accipe.
μηδ᾽ ἐπὶ, neque sub cunctatione, dilatione.

pag. 706. καθ᾽ ὁμάδα, per universitatem.
ἀπόστολοι καλῦνται, δι᾽ ὧν παρὰ τῦ δικαστῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα, Apostoli vocantur, per quos a judice fit relatio ad eum, qui appellationem judicaturus est.

pag. 708. τὰς πρὸς, zeugma per ellipsin.

pag. 711. προτιμήσεως, prælationis. *pl. ead. pag.*

pag. 715. κατήκετος, verborum captator.

pag. 716. ἐὰν μειωθῇ, si bona deminuta sint non usu.

pag. 720. ὑπερβιβασμοὶ, trajectiones.
ἀλλὰ, sed, pro, sed &.
εἰ δὲ σχοίνυ ῥαγέντος, ἢ μηδενὸς ὠθῦντος, si fune dissecto, vel nemine impellente impegerit, non tenetur dominus.

pag. 721. αἴτιον, causa quæstionis.
στόμαργος, rabula.

pag. 724. ἐν ἐπιτομῇ, in compendio.
ὁδῷ, perfunctorie.

pag. 726. ἐν πλάτει, latius, extense.
περὶ τῦ παραιτήσασθαι τὸ, de repudiando legato.
ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, obsistentia.
ἔνστασις. ἀντιπαράστασις, pugnax contentio. depulsio. *pl. ead. pag.*

pag. 727. ἐνστάσει. ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, depulsione.
ἀντιπαράστασις, ἔνστασις, obsistentia, pugnax contentio.

pag. 729. κρεῖττον ἐστὶν εὐτεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ᾽ ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων, τὴν, melius est bene educatam ducere uxorem indotatam: quam male (educatam) cum divitiis, futuram vitæ sociam.

pag. 730. τὸν μετὰ, eum, qui post litem contestatam.

pag. 731. καὶ μετατιθέναι καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, & transmittere, & commutationem facere.

pag. 735. κατὰ, per pugnacem contentionem, & depulsionem.

pag. 736. ἀδιακρίτως, indiscriminatim.
θαῤῥεῖ μὲν καὶ τῇ ἀληθείᾳ. ἐκπερισσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν, confidit enim & rectitudini, & ex abundanti lex ei dat exceptionem.

pag. 740. ἀνάφανσις, existentia.

pag. 741. πρὸς τὸ ὁμόφυλον μεχρὶ νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι᾽ ὀργὴν ἰδίαν, πόλεως τὸ κοινὸν διολλῦναι, πρὸς, contra cives usque ad victoriam oportet bellare, & non propter propriam iram, commune civitatis destruere; contra Barbaros usque ad internecionem.
ἐν ἐμφυλίοις, in civilibus bellis utendum non est captis.

pag. 743. ἐπιμεληταὶ, curatores. *bis ead. pag.*
ἐπιμέλεια, cura perdiligens.
ἐπιμεληταὶ, curatores urbis.
ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, curam habentes mysteriorum. Curatores mercatus. Curatores funerum. Qui equos curant, & elephantes.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν διαθήκῃ γεγραμμένων, curam habentes eorum, quæ in testamento scripta sunt.

pag. 746. οἱ καθ᾽ & ad unum singuli, & omnes insimul.
διὰ τὰ, ob corpora obnoxia.

pag. 747. συλλογισμὸς, syllogismus, ratio fit fructuum, & usurarum.
τὸ δανείζειν, fœnerari, computare usuras, proximum videtur esse ratiocinationi.

pag. 748. παροξῦναι τὸν φίλον σῦ, ὃν ἐνεγγυήσω, urgere amicum pro quo spoponderim, satisdederim.

pag. 749. καὶ τῦτον ἐψεύσατο, ναυάρχον ἑαυτὸν εἶναι γράψας, & hunc mentitus est, Navarchum se esse scribens, cum esset Gubernator.
ῦ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος, non enim erat Athenis ulla splendidior dignitate Trierarchi.
τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ, τὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων, νῦν δὲ ἤδη πάντας ὕτως καλῦσιν τὺς ὁπωσῦν ἡγυμένυς στόλυ, Trierarchas vocabant veteres eos, qui triremibus præerant; nunc vero omnes sic vocant, quoscunque regentes puppim, etsi triremes non fuerint naves.

pag. 752. δύναμιν, potestatem, tenorem. *bis eadem pag.*
κατὰ τὴν, juxta tenorem publicæ scripturæ: juxta actorum tenorem; juxta potestatem, tenorem legis.

pag. 754. ἀμφιβάλλων, subsistens, sed & valde firmiter, & asseveranter.

pag. 755. τὰ εἰκότα, decentia.

pag. 756. κέλευσις, jussum.

pag. 759. τὰ τῆς, imperii insignia, imperii ornamenta.
ἐκδικίαν ultionem.

pag. 760. συνημμένα, cohærentia.
τῶν σωμάτων, τὰ μὲν ἐστὶν ἐκ συναπτομένων, ὡς πλοῖα, καὶ ἁλύσεις, καὶ πυργίσκοι. τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων, ἅπερ ὑπὸ μίας ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα. τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, corporum alia sunt ex simul aptatis, ut naves, catenæ, turres: alia sunt continua, quæ uno spiritu complectuntur, ut plantæ, & viventia: alia ex discretis, ut chori, exercitus, & greges.
ἄποροι λόγοι, dubiæ voces.
τὸ ἔμβρυον, fœtus in utero.
τὸ δημιυργικὸν, quod factum, nostra causa comparatum.
περὶ τῦ μὴ τὺς αὐτὺς διαμένειν ἡμᾶς, ἀεὶ, quod iidem ipsi nos non manemus, semper fluente substantia.
ἀσχήμονες ἀγχόναι; viles laquei sublimes.

pag. 769. οἱ προδόται, proditores, & transfugæ.

pag. 768. δεσποτεία, dominatio.
ὄπισθεν, retrorsum, non autem in præsentia.

pag. 769. ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τῦ οἰκέτυ,

ἀκύ-

ἀκέσονται, ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθη, ἐλεύθερος ἦν, καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς ἐδὲν ἐκαλεῖσθε, ſi enim accuſaverint de cæde ſervi, audientur: nam niſi occiſus fuerit, liber eum eſſet & heres, & vos non vocati ad hereditatem eſſet.
μᾶλλον γὰρ ἐυχαριστείνωσαν τῷ φονεύσαντι τὸν δῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν, ἐκ ἂν ἦτοι, magis enim grati ſint ſervum interimenti; nam niſi eum occidiſſent, non ipſi, ſed ſervus heres fuiſſet.
ἀνάφανσις, exiſtentia.
ἀνάφανσιν, exiſtentiam.
κατὰ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, γεννητικὴν, per nutrientem, augentem, & gignentem vim.
pag. 770. ἐκστρέφειν, evertere mores.
ἀπὸ μεταφορᾶς, τῶν ῥυπωμένων ἱματίων, ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι, ex metaphora fœdatarum, & inverſarum veſtium; & veſtem invertere, pro eo quod interior pars ad exteriorem mutetur.
ἀνάδετος, anadetus eſt mundus muliebris, qui etiam anadeſma dicitur.
pag. 771. κόσμον τίνα περὶ, ornamentum quoddam circa mulierum capita.
λεπτὰ, lænulæ tenues.
διαφανῆ, tunicæ pellucidæ.
διαφανῆ λακωνικὰ, pellucida laconica.
τὸν ἐπιδειξάμενον γοητείαν ἑλκύσαν εἰς ἔρωτα, doctum præſtigia trahentia ad amorem, graves rationes molientem.
ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵ τινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς, eorum conatus puniendus, & ſeverioribus legibus merito vindicandus, qui magicis artibus involuti, vel contra pudicos animos moliti ſunt, vel graves rationes ad dolorem vertentes inventi fuerint.
φυλακτήρια, phylacteria, amuleta.
ἀλεξητήρια, propellentia.
περίαπτα, amuleta appenſa magica.
pag. 772. φυσικὰς, naturales.
φαρμακ. medentes.
ἐκ ἔνεστι, non ineſt annulus calumniantis dogmatis.
μέχρι τῆς, uſque ad præſtationem integræ pecuniæ.
ἕως τὸ, donec ſors præſtetur.
χωρῦσιν, cedunt.
ἐπόγδοον τόκον, uſuras octavas. beſſes.
εἰκάδας, vigeſimas. *bis ead. pag.*
εἰκάδας δευτέρας, vigeſimas ſecundas.
pag. 773. πᾶς γὰρ, quicumque jurat quibus debet, pone mihi ſportulas. decimam.
τῇ νεμηνίᾳ, calendis, non uno, & primo menſis die.
εἰς σκέψιν, ea ratione ut ante unum diem ſiſtentes præſtent, ſecus Calendis contendant.
ὥστε, ut tempus habeat, vel diſſolvere, vel prompte contendere.
pag. 774. κράτιστον, optimum in arte, & ſapientiorem.
ἐ συνάδειν τῇ ἀγαθῇ πίστει, non convenire bonæ fidei minutias verborum legis quærere.
ἀκριβῶν λόγων σκινδάλμους, exactiorum verborum fragmenta, & volutabra, & decipulas.
τὸν ὁρῶντα τὰς νόμους λίαν, intuentem leges nimis exacte, calumniatorem videri.
τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, qui legum ſententiam captat, vel dicta.
pag. 775. ἐκ Διὸς, cœlitus.
ἁμαξιαῖον, per aquæductum fluens.
ἕλικες, involuti ſulci, flexuoſi.
τέμνειν, findere terram.
ὑποτέμνειν, ſubſecare. *bis ead. pag.*
τέμνειν δένδρα, arbores findere.
τέμνειν δέρματα, coria ſecare.
ὑποτέμνειν, inverſe ſecare.
ἐν τῷ, in particulari generale ineſſe.
ἀπὸ γενικῦ, a generali ad ſpeciale.
pag. 776. κάπρον, ſordem.
σαπρὸν, putidam.
καπηλικῶς, cauponum more, pro improbe.
οἱ κάπηλοι, caupones noſtri vinum fœdant.
τῆς γονῆς χάριν, ſeminis cauſa.
τῆς γονῆς, ſeminis.
ἀπόπτυστον, expuendum ſemen.
κινῦσι, movent ad excretionem uſque ſeminis.
ἡ γονὴ, ſemen ipſorum quod in mulieres injiciunt.
τὸ θῆλυ, muliebre ſeminis receptaculum.
διὰ γονὴν, ob admiſſuram.
ὥστε φησὶ, ut inquit, opportuno adhuc tempore reliquo, poſſit alienis equabus ſubjicere.
pag. 777. πρὸς χρῆσιν, ad uſum, ſecundum morem.
πολιτικῶς, civium more, & velociter, craſſius.
ἵνα μὴ, ne lis omnino vacua ſit.
pag. 778. ὦ τάλαινα, o miſera mater infructuoſa periſti.
ἀνόνητον, inanis ſtatua.
ἀνόνητος, infructuoſa.
παρασκευὴν, apparatum alimentorum, & cibi.
τὸ παλαιὸν, olim verberabant flagellis logiſtæ curatores nundinarum.
ἀγορανόμους, annonæ curatores.
τοῖς λογ. logiſtis.
δι᾽ ἔνδειαν, ob penuriam legitimorum.
δι᾽ ἐρημίαν, propter deficientiam præſtantium virorum.
pag. 779. οἱ τὰς, qui homines ſpoliant lopodytæ.
ἐν ὄρνισι, in apibus. veſtium ſpoliator clava mihi dorſum percuſſit, veſtemque meam abſtulit.
εἰ ἐντύχῃ, ſi inciderit quis hominum heros noctu, Oreſtes verberatus foret, & nudatus ab ipſo omnibus dexteris.
Αἴσωπον, Æſopum a cœna redeuntem veſpere.
φυλάξυσι, obſervant ſceleſti pulchriores a cœna abeuntes.
ναυφύλακες, navium cuſtodes.
ἄρχοντες, ad navium cuſtodiam præfecti.
χειρέμβολον, quod in manum datur.
χειρόβολον. δράγμα, manipulus.
θαλαμῖται, remiges infimi.
θρανῖται, remiges ſuperiores.
Ζυγῖται, remiges medii.
pag. 780. ναυτεπιβάτας, nautas, & vectores. *bis ead. pag.*
οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελ. qui medium miniſterium perficiunt.
ναυβάτας, nautas claſſiarios.
ἔμποροι, viatores.

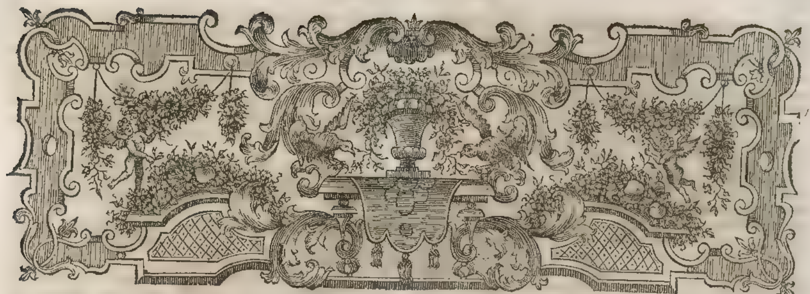
ἀπὸ

Interpretatio hactenus desiderata.

ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν, a vectoribus.
αὐτοπώλης, qui suas merces vendit.
κάπηλος, institor. caupo.
ἔμπορος, viator, qui mercaturam maritimam exercet.
παλιγκάπηλος, propola.
μεταβολεῦς, merces mercibus commutans.
ἀπὸ τοῦ, ab itinere, hoc est navigatione.
τομὴ καὶ, interruptio, & sectio, propterea quod non numerantur tempora continuate, & donec statutam repleant quantitatem; sed ipsa incidere, & interrumpere, & huic numero aliud principium dare.

pag. 781. δευτέραν, secundam cautionem ex debiti agnitione.
γνωμοσύνην, debiti agnitionem.
ἐπὶ τῇ, æqua ac simili fortuna.
ἐς τὴν, in rempublicam.
pag. 784. εἴτε ἐγγραφ. sive scriptis, sive mandatis.
pag. 786. ἀντιφέρνη, quod contra a marito pro accepta dote datur.
ἀνταπόδομα, retributio.
δόμα, donatio.
περιεργίας, supervacanearum rerum.
εἰσποιοῦσι, adsciscunt ipsos.
εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ, si pater suæ nurui misceatur.

JACOBI



JACOBI CUJACII J. C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM.
LIBER PRIMUS.
AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Restituta negatio in l. apud proconsulem, D. de manum. vind.



MARCIANUS in *l.* 2. *D. de offic. proconf.* scribit, apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatus non habeat actionem. Paulus vero in *l. apud proconf. D. de manumiss. vind. Apud proconsulem*, inquit, *postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus, sed & apud legatum ejus manumittere possumus*. Addidere quidam hæc verba: *Ex quo provinciam ingressus est*, ut hanc inter proconsulem & legatum differentiam constituerent, legatum ex eo tempore, proconsulem & ante id tempus, postquam urbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde posteaquam ingressus est provinciam legatus, manumittere eum non posse verius est: omnimodo enim non est apud eum legis actio, *l.* 3. *D. de off. proconf.* Is vero dumtaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, ut de magistratu municipali traditur in *l.* 4. *D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* & apud Paulum *lib.* 2. *Sentent. tit. Quemad. filii sui jur. effic.* Nec mandari hæc legato posse crediderim, tum quia lege magistratibus nominatim dantur, *l. apud præfectum, D. de man. vindic.* tum etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse *l. apud proconsulem* esse restituendam censeo, ut addita negatione ita legamus. *Sed & apud legatum ejus manumittere non possumus*. Abest quidem negatio a Florentino libro, cujus quanta sit apud omnes auctoritas non ignoro: sed plus ipse rationi juris tribuo, quam illi scripturæ, qua quidem nulla res est, quæ facilius depravari possit: nec tamen etiam scriptorum librorum auctoritate careo.

A Jam olim in eis comparandis summam ipse diligentiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosis omnibus me adeuntibus libenter communicavero. Duos autem habeo vetustissimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legis apud proconsulem* sententia perscripta est.

CAP. II. *De internecino testamento & actione internecini.*

INternecinum testamentum est falsum testamentum, propter quod, ut scilicet ex eo adquiri hereditas possit, dominus occiditur: hinc est accusatio internecini, de qua in *l. qui vel internecini, C. lib. de accusat.* cujus præmium est bonorum possessio, ut aperte Isidorus ex aliquo auctore bono significat his verbis *lib.* 5. *Etymol.* Internecini (sic enim lego, non interneciei) judicium in eum dabatur, qui falsum testamentum fecerat, & ob id hominem occiderat, & accusatorem ejus bonorum possessio sequebatur. Sext. quoque Pompejus lib. 9. *Internecinum*, inquit, *testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est*. Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem nostris juris interpretibus incognitam aperirem, & propemodum sepultam excitarem. Deinde ut ex his etiam lector judicet, num apud M. Tullium ita legendum sit Philip. 14. *Internecina testamenta credo subjiciunt, aut ejiciunt vicinos, aut adolescentulos circumscribunt*: præsertim cum Hieron. Ferrarius earum orationum interpres & castigator acutissimus, in veteribus libris ita se scriptum legisse profiteatur. *Inter nec uno te testamento*, ut pro *Inter nec uno*, *Internicina* scribere non valde alienum esse videatur, & possit etiam probabiliter aliquis dicere vocem *Te* ex proximi verbi primis litteris esse confictam, sed hac de re alii viderint: ipse nihil statuo, eo maxime quod, uti ea quæ præcedunt verba restituenda sint, nondum intelligo.

CAP. III. *De veritate lectionis §. sed & personarum, l. cum hi, D. de transact.*

NOta est Oratio Divi Marci de transactione alimentorum. De hac Ulpianus tractans, & ea quæ in

cauſæ cognitione verſantur exquirens, id eſſe ſpectandum ſcribit, cujus vitæ ſint hi, quibus alimenta relicta ſunt, utrum frugi vitæ hi ſint, qui alias ſufficere ſibi poſſint, an ſequioris qui de alimentis pendeant. Quod quidam ſic emendandum eſſe arbitrati ſunt, *An ſegnioris* qui de alimentis pendeant, alii quidam *An nequioris*: vocem enim *ſequioris* penitus rejecerunt, eique ſubjectam notionem nullam eſſe profeſſi ſunt, quibus ipſe non aſſentior. Auctorem habeo Ammia. Marcellinum lib. 18. *Ut ſi Perſæ*, inquit, *fruſtra habiti rediſſent ad ſua, ducis novi virtuti facinus adſignaretur egregium: ſi fortuna ſequior ingruiſſet, Urſicinus reus proditor Reipub. deferretur.* Et Apulejum lib. 7. de Aſino aureo. *Sumpta*, inquit, *veſte muliebri florida in ſinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis feminis albis illis & tenuibus indutus, & in ſequiorem ſexum inſertus atque abſconditus.* Et lib. 10. *Maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiſcens, mandavit uxori ſuæ matri ejuſdem juvenis, quod ſarcina prægnationis oneratam eam relinquebat, ut ſi ſexus ſequioris edidiſſet fœtus, protinus quod eſſet editum necaretur:* neque eſt cur tot loci Apuleji eſſe corrupti exiſtimentur. Inde etiam deductum eſt Sequius, quo idem Apul. utitur lib. 11. duobus in locis, & apud Chariſium Afranius. *Sin id, quod non ſpero*, inquit, *ratio talis ſequius ceciderit.*

CAP. IV. *Emendata & explicata l. Imperatores, D. de ſer. urb. præd.*

PApirius Juſtus Divorum fratrum conſtitutiones xx. libris complexus eſt, & eorum quidem lib. 1. ex quo ſumpta eſt *l. Impp. D. de ſer. urb. præd. Imperatores*, inquit, *Antoninus & Verus Auguſti reſcripſerunt, in area, quæ nulli ſervitutem debet, poſſe dominum, vel alium ejus voluntate ædificare, intermiſſo legitimo ſpatio a vicina inſula*: ubi de duobus potiſſimum quæri atque dubitari ſolet. De illo in primis, quantum a vicina inſula ſpatii intereſſe oporteat, de quo nihil equidem habeo quod proferre poſſim, præter id quod Sextus Pompejus ſcribit, inter vicinorum ædificia ambitum appellari locum duorum pedum & ſemipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam ſatis eſſe puto. Igitur inter inſulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua ſpatium intercedebat: nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis inſulæ. Atqui legimus in *l. ſi finita, §. ex hoc edicto, D. de damn. inf.* adjacere inſulam domui: quod certe non adjunctam, ſed proxime domum inſulam eſſe, ac domo accedere ſignificat. Rurſus legimus in *l. quidam, D. de ſer. urb. præd.* inſulæ parietem communem eſſe cum vicino. Conjunctæ igitur inſulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur: ſed profecto nihil vetat inſulæ adjacentis communem eſſe parietem, etiamſi non ſit inſula vicino ædificio connexa. Eſt igitur inſula ædificium quod proprio ambitu conſtat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc deſcribere Imperatores. In ſolo poſſe dominum ædificare, modo ſi id ſolum nulli deberet ſervitutem. Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere quod ſentio. Semper locus hic mendoſus mihi viſus eſt: neque poſſum non adnotare, quod ex amicis meis quidam non ineruditus, cum de hujus legis ſententia inter nos diſputaremus, mihi pene perſuaſit, ita ſcilicet legendum in *l. Impp. Quæ luminum ſervitutem debet.* Etſi enim ædificare is non poſſit, cujus area ne luminibus officiatur ſervitutem debet, is tamen, qui luminum ſervitutem debet, ædificare non prohibetur, *l. 3. D. de ſerv. urb. præd.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo ſervitutum genera differentia intercedit, quod etſi fortaſſe omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino eſſe arbitratus ſum.

CAP. V. *Aliud ex Papirio Juſto reſcriptum emendatum.*

SUperius caput impellit me ad tollendum aliud mendum e Papirii libro 2. de conſtitutionibus, ex quo ſumpta eſt, *l. Imperatores, D. de publican. Imperatores*,

A inquit, *Antoninus & Verus reſcripſerunt, in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conveniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoque exemplo actionem ſi ignoraverint habituros.* Credo legendum eſſe *Ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei ſcripti habent. Ideoque recte ſubjicit. *Si ignoraverint*: conſtat enim ſcientibus actionem ex empto non dari. Poſſeſſores igitur in eo reſcripto, id eſt, emptores.

CAP. VI. *Reſtitutum parientiæ verbum ex veteri lectione in l. 1. C. Qui pro ſua juriſd. jud. da. poſſ.*

EMendanda eſt *l. 1. C. qui pro ſua juriſd. jud. da. poſ.* Cum enim ita impreſſi libri habeant: *Nec præce-* B *pto cognitorem datum patientiam accommodare cenſemus*: pro *Patientiam*, ſcribendum eſt *Parientiam*, auctore libro ſcripto, cujus ipſe auxilio complures Juſtiniani Codicis locos emendavi, reſtitutis etiam ubique conſtitutionum inſcriptionibus & ſubſcriptionibus. Eſt enim ſane optimus ac vetuſtiſſimus: & ne in eis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratus videar, illo me pignore obligatum tenent eruditiſſimi & honeſtiſſimi fratres Petrus & Joannes Bonæfidii Toloſani. Parientiam autem accomodare, eſt obtemperare, & ideo ſtatim ſubſequitur, *& ſi contra leges obtemperaverit deleganti.* Sic vero etiam Caſſiodorus locutus eſt lib. 7. Variarum formularum, *Cui*, inquit, *ſaluberrimam parientiam commodate.* Dixerunt etiam ſeculi ejus auctores eodem ſenſu, Devotionem commodare. Credo & in illo Caſ- C ſiodori loco. *Atque ideo patientiam veſtram ſæpius approbatam, nunc quoque eodem præſente monſtrate*, lib. 3. Variarum, pro *Patientiam*, ſcribendum eſſe *Parientiam*.

CAP. VII. *Emendatus locus in l. Gaurus, D. de ſer. præd. urb.*

VAlde meo (*) quidem judicio corrupta eſt *l. 10. D. de ſer. præd. urb.* in illo loco. *Item dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum uſumfructum legaverit*: quod etſi nullius exemplaris auctoritate confirmare poſſim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant ita locum illum reſtituendum eſſe: *Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium uſum-* D *fructum legaverit*: & ex his verbis, *Alterarum ædium*, forſitan male deſcriptis, confuſas commixtaſque fuiſſe illas voces, *Alteri ædes aliarum.* Quod ut intelligatur, tota legis ſpecies accuratiſſime nobis explicanda eſt. Binas ædes teſtator habebat, alteras legavit. Quæſtionis eſt, an heres alteras, quas hereditario jure obtinet, altius extollere poſſit, & obſtruere luminibus ædium legatarum: & an aliquid interſit, proprias ædes an hereditarias altius tollat. Proprias enim ædes jure ſuo altius extollere, ac legatas obſcurare poteſt heres, *l. 9. eod. tit. l. altius, C. de ſer. & aqua*, & hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hereditarias altius tollere, & minuere lumina ædium legatarum poſſit, a Gauro Marcellus rogatus eſt, Marcellus reſpondit, nihil intereſſe utrum ſuas an hereditarias tollat, cete- E rum non omnino eum ad ſuum arbitrium ædes poſſe altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur: ideoque tantum legatario luminis eſſe relinquendum, quantum habitanti ſufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum eſſe, ſi alteri ædes aliarum uſumfructum legaverit. Priore caſu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc caſu alteras legavit, & alterarum uſumfructum. Poterit ergo heres hoc caſu altius ædes fructuarias extollere, & legatarum ædium lumina minuere, quod manifeſto pugnat cum ſententia Labeonis, quæ relata eſt in *l. 7. §. hac ratione, & l. 13. §. item Nerva, D. de uſufr.* Igitur non ſic legamus, ut vulgo legitur,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 5.*

-tur, fed ut apud Paulum legitur, a quo hæc Marcelli fententia refertur in *l. fi is qui binas fupr. de ufufruc.* Idem dicendum eft fi alterarum ædium ufumfructum legaverit, quod etiam ea quæ fequuntur apud Marcellum fuadent. Cum enim dixiffet, legato ufufructu alterarum ædium, alteras ædes, quas heres jure hereditario retinet, heredem extollere poffe, atque obfcurare fructuarias ædes: Quia in contrarium fic argumentari poffet aliquis: Non poteft acceffum fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane ufusfructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam acceffus, aliam luminum effe caufam dicat: Sine acceffu, nullum effe ufumfructum: fine lumine, ufumfructum effe: ideoque id omnimodo ab herede præftari ex voluntate teftatoris, hoc non item: proinde non femper fimile acceffus five itineris argumentum effe. Alia fuit ab Gauro propofita quæftio, cui uti Marcellus refponderit, non habemus, uti vero refpondendum fit, inter interpretes ambigitur: ego Accurfio affentior. Ideo enim ædibus legatis minor dubitatio exiftit, quam legato ufufructu ædium, quod ifto cafu heres aditum præftare debeat, illo non item: nam ufusfructus nomen hanc vim habet, ut acceffus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem eft fyncera totius legis explicatio.

CAP. VIII. *De tempore quod finiendis accufationibus & antiquo & novo jure definitum eft.*

NON eft, ut arbitror, probanda interpretum fententia, qui reum poftulatum, etiamfi nondum præterierit biennium, quod caufis criminalibus ab Juftiniano definitum eft, novos honores poft annum quam reus delatus eft, petere poffe exiftimant: cum enim nondum ex reis exemptus fit, nulla ratione fieri poteft, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l. reus, D. de muner. & honor.* quæ fententiæ hujus eis arx veluti quædam eft, ideo, inquam, ea lex ait: Poft annum reo petitionem bonorum dari, quod hic fuerit jure antiquo criminalis caufæ finis: idque fatis conftat ex *l. 1. & 2. C. Th. Ut intra an. crim. quæft. termi.* & *l. 2. C. Th. ad leg. Corn. de falf.* Nunc vero, etfi biennium definierit Juftinianus, & ad Juftiniani fententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit l. 1. & 2. titulumque ipfum *C. ut intra cert. temp. & l. ubi, C. ad leg. Cor. de falf.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l. reus:* quod a me adnotatum eft, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam ut Triboniani non curantia proderetur.

CAP. IX. *De Fufidio Jurifconfulto loci quidam adnotati.*

LIceat hoc loco mihi memoriam Fufidii Jurifconfulti renovare, cujus nomen priusquam in lucem Pandectæ Florentinæ prodiiffent, non minus quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Ant. Auguftinus vindicavit, Jurifconfultus elegans & terfus. Ego Fufidium nunc vindicabo, qua in re, fi quid in me judicii eft operam non lufero. Quid enim honeftius eft, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti & exornati aliquando vixerint? Fufidii auctoritate Paulus utitur in *l. Fufidius, D. de bon. auct. jud. poffid.* & Africanus ex ejus quæftionum lib. 2. ad legatum ornamentorum pertinentem quandam fententiam refert in *l. 5. D. de auro & arg. leg.* ubi tamen fcriptum eft Phuphidius, pro Fufidius. Forfitan hic ille eft L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto aliquo patronorum numero fuiffe fcribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita fua fcripfit, ut & Plin. teftatur *lib. 33. cap. 1.*

CAP. X. *Emendata l. fi in emptione, D. de contrah. emp.*

VEteribus, id eft, Labeoni placet, In obfcuris vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori dif-

A plicet; quodque utilius & commodius emptori eft, *l. veteribus, D. de pactis, l. Labeo 1. D. de contrah. empt.* Cujus fententiæ exemplum proponitur in *l. cum in lege, D. de contr. empt.* Ponitur & aliud in ea l. quæ illam fequitur: ea eft *l. fi in emptione*. Ceterum quia & alibi fæpe nomina ea, quæ adfinia inter fe atque cognata funt commutantur, ut puta locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita & in ea lege (*) cum Labeonis fententia refertur, fic fcribendum effe reor. *Sed Labeo ait, eum Stichum deberi quem emptor intellexerit*. Emptoris pro venditoris nomine reftituto: quod etfi hæc frequens nominum adfinium commutatio & fententia Labeonis relata in *l. Labeo*: & ipfa legum confequentia fuadeat, fatis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo poteft, quod poft ea verba fubjungitur, *Plerafque enim res emi-*
B *mus*. Nec jam ipfe vereor affirmare, ita prorfus hunc locum reftituendum effe.

CAP. XI. *De nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca prolata in lucem conftitutio quædam Gordiani nondum vifa.*

NUptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque jufti liberi non funt, qui ex eis nuptiis nafcuntur, & dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l. fi quis officium, §. veterem, D. de ritu nupt.* fit autem caduca ex D. Severi conftitutione, ut apparet ex refcripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia fi poft officium depofitum conjuges in eadem voluntate perfe-
C veraverint, Paulus refpondit juftas nuptias effici, juftofque liberos poftea nafci, *l. eos qui, D. eod. tit.* & Gordianus confirmavit in *l. etfi contra, C. de nupt.* dubitari poteft, an etiam dos, quæ femel in fifcum ciderit, poftea reftituenda fit, quod Gordianus alia conftitutione definivit, cujus hæc verba funt.

IMP. GORDIANUS. A. rationalibus.

Manifeftum eft nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ data illo tempore, cum traducta eft, fuerat, juxta fententiam Divi Severi fieri caducam, nec fi confenfu poftea cœpiffe videatur matrimonium, in præteritum commiffo vitio potuit mederi. DAT. KAL. APRIL. ANTIOCHIÆ, GORDIANO A. ET AVIOLA COSS.

D Appofui verba conftitutionis, propterea quod nullo in Codice impreffo nunc ea confpicitur, quam ex antiquiffimis quibufdam patris fui viri eruditiffimi monumentis erutam dedit mihi P. Pitheus Trecenfis adolefcens probus & doctus, & juris difciplinæ apprime ftudiofus.

CAP. XII. *Reftitutum Niconis nomen in l. omnia, C. de Epifc. & Cler.*

COnfirmantur in *l. omnia, C. de epifc. & cler.* privilegia conceffa orphanotrophiis, five afceteriis, vel Ecclefiis, aut ptochiis feu xenodochiis, aut Monafteriis, atque ceteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam Oeconomi (fic enim vulgo legitur) viri religiofiffimi presbyteri, & orphanotrophi, vel ad eos qui
E poft eum ipfius loco fuccefferint, pertinentibus. Sed cum Paulo poft dicat, *Ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deeffe neceffe eft. Didici vero e fcriptorum librorum lectione, pro verbis illis, *Ad curam Oeconomi*, legendum effe, *Ad curam Niconis*. Fuit vero Conftantinopolitani orphanot. primus Orphan. Zoticus quidam, & non multo poft Nicon. Dat eadem privilegia Juftinianus Xenoni Sampfonis in Nov. CXXXI. & LIX. viri pii & religiofi, ut his verbis Procopius indicat lib. 1. περὶ τῦ Ἰυςινιανῦ κτισμάτων, ἦν δέ τις ξενὼν ἀνθρώποις ἀνειμένοις ἀπορρυμένῳ τε, καὶ νοσοῦσι τῦ τῶν ἀνὴρ τὶς θεοσεβὴς ἐν τοῖς ἄνω χρόνοις ἐδείματο, σαμψὼν ὄνο-

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

ὄνομα. Ceterum emendavi etiam in *l. omnia* pro *ceteris omnibus*, *ceteris domibus*, quoniam paulo post, *domus etiam*, inquit, *aliasque res superius nominatas ad curam memorati viri pertinentes*. Libet etiam legis subscriptionem annotare, quoniam in libris impressis deest. Ejus verba in hunc modum concepta sunt. DAT. NON. JAN. CP. MARCIANO COS.

CAP. XIII. *Emendatus locus in l. Fulcinius, §. illud sciendum, D. quib. ex caus. in poss. ea.*

INvenio eum, qui se in Romano foro circa columnas occultasset evitandi creditoris causa, pro latitante habitum, ejusque bona ex edicto possidere vendereque permissum fuisse, *l. eum, qui D. de reb. auct. jud. possid.* atque ita Jurisconsultis veteribus placuisse. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambrosius in libro de Tobia *c. 7. Ille*, inquit, *gressus debitoris singulos numerat, aucupat deflexus. Iste continuo post columnas caput obumbrat*. Additur etiam in *l. Fulcinius, §. illud sciendum, D. quib. ex caus. in poss.* atque eum latitare videri, qui in eodem foro agit, si circa stationes se occultet: ubi ausim dicere legendum esse *Statuas*, non *Stationes*: movet me quod in hunc modum Sidonius Apollinaris lib. 1. Epist. scribit ab Montium: *Ac principe post diem viso in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit*, ut ait ille, *nil fortiter ausa seditio: alii tamen mihi plus quam deceret ad genua provolvi, alii ne salutarent fugere post statuas, occulti post columnas, alii tristes vultuosique junctis mihi lateribus insedere*. Constat vero forum Romanum statuis & columnis refertum fuisse. Circa statuas igitur & columnas in foro qui se occultant, ut occursum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in Anacharsi: *περὶ τοὺς ἀνδριάντας ἂν περιστάμενοι καὶ περὶ τοὺς κίονας κατακρυπτόμενοι.*

CAP. XIV. *Notati quidam loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi.*

SUnt multi loci nostris in libris mendosi ab interpunctionibus, ex quibus est operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique scripta est *l. interdum, D. quod falso tut. auct. Interdum tamen, etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*. Ego sic pungendum reor, *Interdum tamen etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*, ut intelligamus, Tamen etsi pro *Quamvis* usurpari, ut a M. Tullio in Epist. ad Plancium, Sed tamen etsi antea scripsi, quæ existimavi scribi oportere, tamen hoc tempore breviter componendum putavi, *l. 7. §. interdum, ad Maced.* Interdum tamen etsi S.C. locus sit, tamen, &c. Male etiam punctis distincta est *l. communi, D. de bon. libert.* sic enim eam distingui oportet. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debitæ bonor. poss. solus habebit*: atque ita distincta lege statim sensus apparebit. Ex eo etiam genere est *l. si finita, §. si publicus, D. de dam. inf.* quæ sic meo judicio interpungenda est, *Si publicus locus publice reficiatur rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno non esse cavendum, si quid vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinus damnive detur*. Illa enim verba, *Si quid vitio loci aut operis fiat*, verba sunt cautionis, *l. fluminum, §. sed ut ne quod ædium, & §. ult. D. eod. tit.* His adjungi potest *§. creditor l. si mandato, D. manda.* qui in omnibus libris impressis ita scriptus est interposito sicilico: *Et an intersit creditoris, jure vendiderit an communi jure promiserit*: sed ponenda est sicilici nota post verbum *intersit*, non post *creditoris* vocem. Est enim creditoris jure vendere, jure suo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *l. & si is, D. de distr. pign.* Sunt & complures alii loci a punctis vitiosi, sed hos demonstrasse sufficiat.

CAP. XV. *Castigatæ quorundam rescriptorum inscriptiones.*

NON tempero mihi quin hoc loco quarundam a me constitutionum restitutas inscriptiones inseram. Sunt vero ejusmodi complures in Codice Theodosiano, in quibus Imperatores hac salutatione utuntur, Habe Posthumiane Carissime nobis, Have Marcelline K.N.B. Have Vincenti K. nobis: & apud Eusebium ac Nicephorum, *χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν*. Veteres namque dicebant Habe aut Have pro Ave. Seneca *lib. 6. de benef. cap. 34.* Huic pervenire usque ad distringendam libertatem licet, cujus vulgare & publicum verbum & promiscuum ignotis, Habe, non nisi in suo ordine emittitur: sic enim habent veteres Codices, Erasmo teste, qui tamen, uti fecit, improbare id, ac rejicere non debuit: nam & hanc rationem scribendi probasse Quintilianus videtur *lib. 1. cap. 10. Multum*, inquit, *est litteratus, qui sine aspiratione, & producta syllaba salutavit, Avete*. Recta hæc via: quis negat? sed alia est & mollior & magis trita. Cælius quoque ad Ciceronem sic scribit, *Ac simulatque Have mihi dixit*: quem locum P. Victorius in suis ad Ciceronem castigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo restituenda est inscriptio *l. dominus, C. de appellat. Iidem AA. & CC. Habe Heraclida Carissima nobis*. Ubi male vulgo ita legitur, *Haber ad* C.N. sed depravatior multo est inscriptio *l. si quis homicidii, C. de accusat.* quæ sic ex vet. libris emendanda est, *Iidem AA. & CC. Habe Crispine Carissime nobis*. Fuit autem Crispinus is præses provinciæ. Præterea in inscriptione *l. 1. C. The. ne quid pub. læt.* pro Habertatiano K.N. legendum est, Habe Tatiane K.N. Quæ observationes non omnino, ut mihi videtur, aspernandæ sunt.

CAP. XVI. *Restituta & explicata l. 1. D. de remissionibus.*

REmissio est nuntiationis remissio, quæ scilicet in hoc fit auctoritate magistratus, ut vicinus, cui nunciatum est novum opus, nunciationem negligat, & opus institutum exequatur. Hæc vis enim est nuntiationis, ut non ante possit vicinus facere novum opus, quam remissionem a magistratu impetraverit. Tunc vero est utilis remissio, cum nuntiatio non tenet, id est, cum is nuntiavit, qui jus nuntiandi non habuit, contra, ubi nuntiatio tenet, est inutilis remissio: & hoc proponitur in principio *l. 1. D. de remission. & l. 1. in princ. & l. de pupillo, §. 1. si is cui nuntiatum, & §. qui procuratorio, l. prætor, l. non solum, §. sciendum, D. de oper. nov. nunt.* Est & de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur qui ædificare vult contra quam ei denuntiatum sit vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si judicatum fuerit justam nuntiationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria, ut ait *l. 1. §. 1. D. de remiss.* id est, supervacua est remissio. Quis vero nuntiandi jus habeat, iis deinde verbis in eadem lege proponitur. Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet; quod latius explicatur in *l. de pupillo, §. sextus, D. de no. op. nunt.* Emphyteuticario & superficiario & creditori pigneraticio jus est nuntiandi novum opus: habent enim & rei & servitutum utilem vindicationem, *l. in provinciale, §. pen. l. creditori, D. de no. oper. nuntiat.* Sed de fructuario dubitari potest an æque jus ei competat nuntiandi novum opus. Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l. 1. D. de remiss.* fructuario utilem vindicationem servitutum dari: quod Julianus quidem libro 49. Digestorum scripsit, ut apparet ex *l. 2. D. de nov. oper. nuntiat.* cujus ab Ulpiano integra verba referuntur in *d. l. 1.* Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia existimantium fructuario non dari vindicationem servitu-

vitutum, & merito: nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Absurdum autem est cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem servitutum dedisse fructuario, quod possit is uti servitutibus fructuario fundo debitis. Ceterum alii usufructus vindicationem arbitrantur sufficere, neque servitutum ei dant vindicationem, &, ut est in *l.* 1. *D. si usufruct. pet.* Marcellus apud Julianum, id est, in notis Juliani, Labeonis & Nervæ, non Juliani sententiam probat, existimantium servitutes eum vindicare non posse. Sed cum ex Juliani sententia jus fructuario sit vindicandarum servitutum, consequens est ei etiam jus esse vicino nuntiandi novi operis, idque traditur in *d. l.* 1. §. *item Juliano.* Ex aliorum autem sententia quæ obtinuit, fructuario non licet nuntiare novum opus, nisi proprietarii nomine, *l.* 1. §. *ult. D. de no. oper. nuntia.* Rursus ex Juliani sententia si fructuarius nuntiaverit vicino novum opus, remissio inutilis est: sic enim legendum est in *d. l.* 1. *de remission.* & ex principiis quæ nos initio posuimus hoc ita necessario consequitur. Nam ubi nuntiatio tenet, inutilis est remissio: Contra, ubi nuntiatio non tenet, remissio est utilis, ideoque si fructuarius non vicino, sed domino nuntiaverit novum opus, quia hæc nuntiatio non tenet, remissio utilis est, atque ita etiam *d. l.* 1. *de remissio.* castigari debet. Denique hæc duo verba, Utilis & Inutilis, in ea lege aut locum inter se commutent necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris: & hæc quidem sunt ex Juliani sententia. Ex aliorum sententia, sive domino seu vicino fructuarius nuntiaverit novum opus, utroque casu remissio est utilis, quandoquidem ex eorum sententia nuntiatio non tenet. Tollendum est etiam aliud mendum ex *l.* 1. *D. de remissionibus. Ei quoque*, inquit, *qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus non esse iniquum detentionem servitutis dari.* Id vero Julianus eodem libro 49: Digestorum scripsit, id est, in *l. ei qui pignori*, *D. de servitutib.* ex qua luce clarius apparet in *l.* 1. *de remissionibus*, pro *Detentionem* legendum esse *Petitionem.* Nam & servitutes detineri non dicuntur, cum detinere factum significet. Item quia lex ait, *Ei quoque*, necesse est, ut ejus hæc fuerit sententia, non tantum fructuario, sed etiam creditori a Juliano vindicationem servitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario explosa est Juliani sententia.

CAP. XVII. *Explicatio l. Qui viam, D. de novi op. nuntiat.*

MAgna est quæstio, quid sit quod traditur in *l. qui viam*, *D. de no. op. nunt.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite superiori explicatæ Juliani sententiæ desumptæ sunt, eum qui viam habet, in via ædificanti nuntiare novum opus non posse, viam vindicare posse. Quæstionis causa hæc est, quoniam ei qui servitutem habet, jus est nuntiandi, *l.* 1. §. *jus*, *D. de remisso.* Et in ea quidem explicanda certatim Doctores nostri pungunt se suis acuminibus, & plane certi quod adferant nihil habent: quinimmo propalam ex eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Aristotelis verbo utar, dum quæ probari non posse intelligunt, sibi dari & concedi nulla ratione adducta postulant. Ego, ut quæ sit ejus quæstionis ratio intelligatur, hæc omnia quæ sequuntur, esse repetenda censeo: ut si quid socius faciat in fundo communi, alteri socio jus non est nuntiandi novum opus, *l. in provinciali*, §. 1. *D. de no. op. nunt.* quod neque cum socio socius recte agat ei non esse jus ædificare, *l. in re communi*, *D. de ser. præd. urb.* ut item si quid faciat in fundo fructuario dominus, novi operis nuntiatio nec ex Juliani quidem sententia fructuario datur, quod scilicet is adversus dominum agere non possit, jus ei non esse invito se ædificare, *l.* 2. *D. de no. op. nunt.* necesse est cum Julianus de ceteris idem scripserit, quibus aliqua servitus debetur, *l.* 1. §.
A *pen. D. de remiss.* ut etiam is, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti non possit novum opus nuntiare: nam nec ita ei cessa est servitus, ut recte possit intendere jus domino non esse invito eo ædificare, sed viam quæ cessa est, vindicare non prohibetur. Idemque pari ratione dicendum est de eo, qui iter, actum, aquæductum in alieno fundo habet: Nam is etiam cum domino agere ita non potest jus illi ædificandi non esse. Huic est similis ille cui cessum stillicidii recipiendi jus est: Nam hoc etiam invito ædificare dominus potest, neque actio huic ulla datur, per quam intendat jus non esse vicino ædificandi, sed jus tamen immittendi stillicidii sibi esse potest intendere, *l. si eo loco*, *D. si ser. vindic.* ubi & in hanc sententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, B jus denuntiandi domino in suo ædificandi non habent, sed servitutem vindicare possunt. Longe ab illis diversi sunt hi, quibus cessum est jus altius non tollendi, vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l. inter*, *D. de ser. præd. urb. l. de pupillo*, §. *Sextus*, *l. non solum*, *in princip. D. de no. oper. nuntiat.* vel etiam hi quibus oneris ferendi servitus cessa est, *l. etsi forte*, §. *ult. D. Si ser. vindic.* nam & ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi servitus debetur, *l. harum*, & *l. prox. in princ. D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt jus non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam causam recte altius contra servitutem ædificanti novum opus nuntiant. Et in summa non aliis servitutem habentibus adversus dominum prædii servientis novi operis C nuntiatio competit, quam quibus eo jure licet intendere jus domino non esse in suo ædificandi: quod mihi satis perspicuum videtur.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano, & aliis quibusdam Senatusconsultis ad familiæ quæstionem pertinentibus.*

DIu multumque dubitavi de S.C. Silaniano quo tempore factum sit. Ac initio quidem sub D. Marco factum id esse dicere annisus sum, propterea quod in *l. pen. C. de his quib. ut indign.* mentio fit orationis D. Marci pertinentis ad S. C. Silanianum. Existimabam enim post orationem D. Marci secutum esse S. C. Silanianum, quod certo scirem Orationes principum statim Senatusconsultis confirmari solitas fuisse: quinimo in-D terdum id etiam in orationibus diserte addi, ut Senatusconsulta eas consequantur, quemadmodum in edictis: ut in illo edicto de Christianis, quod apud Justinum extat in Apolo. 2. in hæc verba, ταῦτα δὲ καὶ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βούλομαι. Sed quia *l. pen.* eam ait orationem factam esse circa S.C. Silanianum, facile ab ea me sententia dimoveri sum passus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter oratione D. Marci prius fuisse Silanianum Senatusconsul. Nunc autem esse verissimum arbitror quod mihi P. Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adolescens, nempe factum id quo de quærimus, fuisse D. Augusti temporibus, Dolabella & Silano Coss. cujus rei mihi tale is argumentum præbuit ex *l. in cognitione*, *D. de S. C. Silania.* ut non potuerim non ei confestim assentiri. Est E vero argumentum hujusmodi. Senatusconsultum de quo agitur in *l. in cognitione*, posterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accusationi, quæ infertur heredibus propterea quod contra S.C. Silanianum ante servorum quæstionem tabulas ejus aperuerunt, qui a familia necatus esse dicitur, quinquennii præscriptio definita est. Id vero factum fuit Augusti temporibus, Lepido & Tauro Coss. simile igitur vero est, præcedenti anno, id est, Dolabella & Silano Coss. factum S. C. Silanianum. Quod mihi certe uti dixi verissimum videtur. Fuit & postea de quæstione familiæ factum aliud S. C. Nerone A. II. & Pisone Coss. ut auctor est Cornelius Tacitus lib. 13. & 14. quod Pisonianum dicitur in *l. S. C. D. de S. C. Sila.* & Neronianum a Paulo lib. 3. Sent. Putem & hoc S.C.

S.C. Claudianum appellari in tit. de S.C. Silaniano & Claudiano: neque novum est ut Neroniana S.C. dicantur Claudiana. Ceterum fuit etiam de quæstione familiæ factum S.C. aliud sub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his quib. ut indig.* neque rem eam Adrianus prætermisit, ut Spartianus auctor est, adeo fuit Imperatoribus curæ dominorum securitas.

CAP. XIX. *Emendata l. 2. C. de pascuis publicis & privatis.*

Lex est Honorii & Arcadii ad Simplicium magistrum militum in hunc modum scripta in *l. 2. C. de pasc. pub. & privat. Insignis auctoritas tua hac conditione a publicis pratis ac amœnis pascuis animalia militum prohiberi præcipiat*: sic autem vulgo scripta est. Ceterum veteres libri sic habent, *A publicis pratis, ab amœnis animalia militum prohiberi præcipiat*. Quo inspecto statim in animum subjit mihi sic eum locum restitui oportere, *A publicis pratis Apamænis*, ut intelligantur prata Apamæna Syriæ, quæ eis etiam verbis Strabo celebravit in lib. 16. *ἡ δ᾽ ἀπάμεια, καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ, λόφος γάρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χεῤῥονησίζοντα ὁ ὀρόντης, καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνας τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διαχεομένους ὑπερβάλλοντας τὸ μέγεθος*. Constituitur autem ab Arcadio Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamæna vel Antiochenorum privata prata militum animalia depascantur. Quia igitur Apamænis Antiocheni junguntur, & Antiochiam Syriæ metropolim esse constat, uti Dion & Spartianus in Adriano scribunt, ex eo apparet non de Apamæa Bithyniæ, sed de Apamæa Syriæ in ea lege tractari. Apamæa Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l. 1. D. de censib. l. ult. C. de div. præd.* Plinius lib. 5. cap. ult. *Intus*, inquit, *in Bithynia colonia Apamæa.* Strabo lib. 12. *οἱ δ᾽ ἀπαμεῖς ἀποικίαν ἐδέξαντο ῥωμαίων*.

CAP. XX. *Explicata altera eorundem Imperatorum constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est.*

Ex una constitutione Arcadii & Honorii ad Pasiphilum desumpta est *l. pen. C. de accusat. l. momentariæ, C. unde vi, l. 1. C. de abig.* quas ipse isto capite conjungere ac etiam explicare institui. Certi juris est inscriptionem libelli ab accusatore exigi, qua scilicet cujus criminis alium reum deferat, ipse profiteatur: & subscriptionem, qua id se professum esse, ac reum a se peractum iri declaret, *l. libellorum, l. si cui crimen, D. de accusat.* idque in hoc inventum est, ut accusatorem, si non vinceret, vinciret hæc subscriptio, & temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accusationem adsiliret. Hæc enim subscriptio ipsa vi accusatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus lib. 1. Epist. Quid habeat condicionis inscriptio, nostis præ ceteris, inquit. Provisum est enim, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret. Ideoque in *l. pen. C. de accusat. Impp. Arcad. & Honorius, In causis*, inquiunt, *criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur: quæ magnitudinem videlicet sceleris tempusque designent, ut alterutram partem digna legum tenere possit austeritas. Alterutram*, inquit, *partem*, id est, vel accusatorem vel reum: Accusatorem si fefellerit: Reum, si accusator vera detulerit, *l. non prius, C. de calum.* Etiam illud additur in *l. pen.* officiales sive executores, quorum interventu lites instituuntur & introducuntur, quinque librarum auri multam sustinere, si opera eorum accusatio non subscripta in secretarium præsidis introducta fuerit. Hæc est sententia *l. pen.* cujus duo veluti vitia ponuntur in *l. momentariæ, C. unde vi & l. 1. C. de abigeis*. De *l. momentariæ* primo videamus. Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio & restitutio possessionis per vim vel alio modo ablatæ aut interpellatæ. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex causa interdicti, ab eo, qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio spoliatus est: & quia statim ea sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata dominii quæstione, ideo dicitur momentaria: idque Isidorus lib. 5. Etymol. his verbis notat rectissime: *Momentum*, inquit, *dictum est a temporis brevitate, ut quam cito quam statim salvo negotio reformetur, nec in ullam moram produci debeat quod repetitur*. Potest autem momenti beneficium per quamcumque personam postulari, etiam per servum, *l. ult. C. qui legit. pers. in jud. hab. l. 1. C. si per vim vel alio modo abs. poss. l. 4. C. Th. Unde vi*: & postulatur ab ejus loci judice, in quo status possessionis perturbatus est, *l. 1. C. ubi de poss. agi oport.* Est vero usque adeo celeris hæc reformatio, sic enim appellatur in *l. si coloni, C. de agricol. & censit.* ut nec eam appellatio remorari possit, *l. 1. C. si de momentar. poss.* Symmachus lib. 1. Epistol. *In causis*, inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet*. Quibus cognitis, nunc verba & sententiam *l. momentariæ* exponamus. *Momentariæ*, inquiunt, *possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione meretur*. Vis est publicum crimen ex lege Julia. Est autem ipsa vel publica vel privata. Ceterum non semper ad vim interdictum sive actio momenti pertinet, quia non vim tantum, sed & alio modo perturbari potest aliena possessio, ut apparet ex tit. *Si per vim vel alio modo*, &c. Hæc autem actio ad omnes perturbatæ ac perversæ possessionis casus pertinet. Igitur non semper ad vim pertinet. Denique non semper in actione momenti hujus publici criminis quæstio vertitur, atque adeo non semper de momento quæritur cum inscriptione, & id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, observatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermisso reformandæ ac redintegrandæ possessionis: & hinc est momentariæ, ut supra diximus, possessioni nomen. Sequitur *l. 1. de abigeis, Abacti*, inquiunt, *animalis accusatio, non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur*. Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate discernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui suem unum, duos, tres, vervecem, aut capram unam, duas, tres abigunt: ut abactores, qui sues quinque aut quatuor, capras x. oves totidem, *l. 1. l. ult. D. de abigeis, l. aut facta, §. quantitas, D. de pœnis*. At non tantum quantitate, sed etiam id ex studio atque arte abigendi cognoscimus, utrum abigeum, quasi furem, an proprio jure quasi abactorem puniri oporteat: Nam qui studiose unum equum aut bovem abduxerit, abigeus est: qui casu, fur, *l. 1. D. de abigeis*, & ideo recte Justin. in No. de nup. *τῶν ἀπελατῶν*, eos appellatione contineri ait, *οἷς ἐστι φροντὶς ἀλλοτρίοις ἐφεδρεύειν ὑποζυγίοις ἢ βοσκήμασι, καὶ ταῦτα μεθιστᾷν ἑτέρωθι*. Ceterum ut fures tenentur civili actione in duplum vel quadruplum, quo casu sine inscriptione agitur: ut abactores cessante actione civili extra ordinem accusantur, quo casu necessaria est inscriptio: & hoc est quod ait *l. 1. C. de abig.* Abacti animalis accusationem, id est, causam vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, utputa cum quis unum dumtaxat suem abegit, quo casu civili actione quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse. Restat ut cum ista constitutio Arcadii & Honorii ad Pasiphilum extet indivisa in *l. causas, C. Th. de jurisd.* valde tamen depravata & corrupta, eam, uti a nobis restituta est, proponamus: quo etiam inde appareat quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur Constitutionis hæc sunt.

IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA.

Pasiphilo suo S.

Cauſas plurimi de fugaci ſervo, aut manifeſto furto, aut non manifeſto, direpti etiam animalis, ſervi, vel rei mobilis inſtituentes, vel vi bonorum raptorum, parum etiam terræ. fimi, & parvulæ caſæ ſub ſpecie criminis tuum pulſant judicium. Momentariæ etiam poſſeſſionis interdictum, quod non ſemper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri interdum etiam ſine inſcriptione mereatur, abacti etiam animalis cauſa proponitur. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tuæ ſit injuria poteſtatis judicare, decretum eſt eas tantum cauſas criminales a ſynceritate tua audiri, quas dignus & meritus earum horror inſcriptionis impleverit, quæ magnitudinem videlicet criminis tempuſque deſignat: & quæ ſequuntur. Subſcriptio autem hæc eſt, quæ ſic etiam reſtitui debet in illis tribus legibus Codicis Juſtiniani: DAT. VIII. ID. JANUA. MEDIOLANI, OLYBRIO ET PROBINO COSS.

CAP. XXI. *Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.*

PLacet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aſpergere ac tentare, an in *l.2.§. quod obſervari, D. de jurejur. propt. calum.* in illo loco, *Ex eo quod ex animi ſui ſcientia jurent*, rectius ita legi poſſit, *Ex animi ſui ſententia*; ut ſumptum id ex vulgari formula jurisjurandi eſſe videatur. Tit. Liv. lib. 22. *Ex mei animi ſententia juro, ut ego Rempub. non deſeram, neque alium civem deſerere patiar*. M. Tul. in Acad. quæſt. *Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex ſui animi ſententia quemque voluerunt, deinde ita teneri ſi ſciens falleret*. Idem III. Off. *Quod ex animi tui ſententia juraris, ſicut verbis concipitur more noſtro*. Id quod etiam Gellius indicat in lib. 4. cap. ult. Ceterum ex animi ſui ſententia, idem eſt fere, quod ex conſcientia, & ſyncera fide, ut & in reſcripto quodam Adriani: *Ex ſententia animi tui te æſtimare oportet*, *l. 3. §. ejuſdem, D. de teſt.* Eſt etiam ex vetere jurisjurandi formula & obligatione illud explicandum, quod ait *l. qui juraſſe, D. de jurejur.* pupillum ideo pejerare non videri, quod ſciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus eſt, qui ſciens fefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonſtratum eſt: & hæc ſolemnia etiam erant jurisjurandi verba. *Si ſciens fallo, me dieſpiter, ſalva urbeque arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem*: auctore Sex. Pompejo, & Plauto in Aulularia: quod omnium rectiſſime ſic Polybius expoſuit in lib. 3. hiſt. *ῥωμαίυς δὲ διὰ λίθυ ὀμνύειν κατὰ τὸ παλαιὸν ἔθος, ἐπὶ δὲ τύτῳ τὸν ἄρην καὶ τὸν ἐνυάλιον: ἔςι δὲ τὸ διὰ λίθυ, τοιῦτον: λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὑποιύμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίςει, λέγει τάδε, εὐορκῦντι μὲν ταγαθά εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τὶ ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοι θηόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων ἱερῶν ταφῶν, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι ὅ πως ὡς ὅδε λίθος νῦν: καὶ ταῦτα εἰπὼν ῥιπτεῖ τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός*. Et hi quidem duo loci ſunt, quos ex vetere jurisjurandi formula nos explicaturos eſſe in hujus capitis inſcriptione promiſimus.

CAP. XXII. *Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig.*

IN (*) notis ad Inſtitutiones Domin. Juſtiniani, & ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perſcripti erant. Nam etſi ſummam in eis explanandis diligentiam Tribonianus poſuerit, valde tamen in pleriſque hallucinatus eſt. Libet hoc loco & alium indicare: Paulus in *l. in illa ſtipulatione, D. de verb. oblig. In Illa ſtipulatione*, inquit. *Si Kalendis Stichum non dederis, x. dare ſpondes? mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kal. agi poſſit? Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant, quod*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

A *eſt verius: tota enim obligatio ſub condicione & in diem collata eſt, & licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt*: quidam codices habent, *& licet ante cond.* quidam, *& licet a condicione*. Ego Florentinam lectionem propoſui, cui par eſt veterum librorum ſcriptura. Ex ea vero etiam cum (*) *διὰ σημεῖον* Paulus ita ſcripſiſſet *A.D. condicio*. Tribonianum notas pro non notis accepiſſe conjecturam duxi atque ideo ita ſcripſiſſe, *Et licet ad condicionem committi videatur, dies tamen ſupereſt*: quod potius tamen ita explanari debuit, *Et licet Ante diem condicio committi videatur, dies tamen ſupereſt*: Conſtat enim veteres, verba hæc *Ante diem*, his deſignaſſe literis A. D. ex quibus non interpunctis *Ad* particula conflatur, idque apparet ex Varrone in lib. I. de re ruſt. cap. 28. & ex Valerio Probo, qui has notas A.D.P.
B ſic interpretatur. Ante diem pridie. Senſus igitur *l. in illa* hic erit, Licet antequam Kalendæ exiſtant, condicio committi videatur utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus ſit, adhuc tamen dies ſupereſt, nec ante eum diem ex ſtipulatu x. peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia: idque mihi ſic videtur.

Obſer. Joan. Rober. in Animadv. cap. 28. lib. 3.

CAP. XXIII. *Explicatio & emendatio l. 3. D. de ſer. leg.*

MÆvio fundum Tuſculanum do lego, & ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego. Mævius & Titius re con-
C juncti ſunt, utroque concurrente, via cedi Mævio non poteſt, quoniam pro parte adquiri via non poteſt, *l. pro parte, D. de ſerv.* Si tamen non concurrat Titius, ſoluſque Mævius fundi legatum agnoſcat, viæ legatum valet, quia ſic via pro ſolido adquiritur: & hoc ſcribit Marcellus in *l. 3. D. de ſer. leg.* Hæc deinde Marcellus proponit, ſoli Mævio fundum legavi ſub condicione, viam pure: Pendente condicione dies legati ceſſit, ſed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non poteſt qui fundum nondum adquiſivit: purum autem viæ legatum ſuſpendi non poteſt, & expectare fundi legati condicionem. Aut enim pura legata ſtatim exiſtunt ab adita hereditate, aut nunquam, *l. ult. D. comun. præd.* Idemque eſt, ut in eodem loco Marcellus oſtendit, ſi uni partem fundi pure, alteri partem alteram ſub con-
D dicione, & viam pure legaverit: nam pendente condicione, cedens legatæ ſervitutis dies inutiliter cedit, propterea quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta eſt, pro ea parte adquiri via non poteſt. Eadem ſpecies poni poteſt in uno legatario: Quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad tranſmiſſionem attinet, in hoc tamen propoſito cedere diem legati ab adita hereditate intelligimus: idque aperte indicat *l. ult. §. ult. D. commu. præd.* Cedere enim, eſt incipere deberi: Non eſt vero qui legata debeat ante aditam hereditatem. Sequitur apud Marcellum hujuſmodi tractatus: Uni ex ſociis fundi communis viam ſi per ſuum fundum aliquis legaverit, & item alteri & utrique pure adita hereditate via fundo communi adquiritur: Legati enim dies utiliter cedit.
E Quod ſi uni ex ſociis pure, alteri ſub condicione viam legaverit, & pendente condicione dies ceſſerit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non poteſt, & ideo viæ legatum extinguitur. (**) Verba Marcelli hæc ſunt: *Ut reſponſum eſt, cum alteri ex vicinis qui fundum communem habebant, viam ſub condicione, alteri pure legaſſet, pendente condicione deceſſiſſet.* Ubi pro *deceſſiſſet*, emendandum eſſe aſſevero, *dies ceſſiſſet*: ut enim in ſuperiore caſu, dies pendente condicione ceſſit, ita & hoc caſu diem ponit ceſſiſſe pendente condicione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque caſu

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 3.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 9.*

casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse: *Alteri pure legasset, & pendente condicione dies cessisset.* Quod si legas *Decessisset*, atque ita testatorem pendente condicione ponas decessisse, non statim eo efficies, ut viæ legatum intereat, nisi prius adierit heres quam extitisset condicio, quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonstravi ex *l.ult. D.commu.præd.* & ita censeo.

CAP. XXIV. *Defensa communis lectio in l.jurisgentium, §.& generaliter, D.de pact. & restituta in l.si unus, §.pacta, eod. tit. & l.penult. C. Ne de sta. defunct.*

AIt Ulpianus in *l.Jurisgentium, D.de pactis. Et generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat servandum, Marcellus lib.2.Digestorum scribit.* Ita in Florentinis, & in scriptis Codicibus legitur. Ita Constautinus legit Græcus interpres, *lib.1. Epitom.* cujus hæc verba sunt, *παρὰ τακοινὰ νόμιμα συμφωνεῖν ὐκ ἔξεστιν, ὐδὲ ληγατεύειν καὶ, ἐάν τις ὀμόσῃ ἐπὶ τοῖς τοιοῖς τοῖς μὴ ἐνάγειν, οὐκ ἔρρωται.* Verum annus est fere quartus ex quo me nobilissimi fratres omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis Reipub. honoribus præclare gerendis ornatissimi Nicolaus & Guilielmus Chesnaii admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Ulpiani loco: *Et generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec ligat, cum nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat servandum, Marcellus lib.2.Dig.scribit.* Quod etsi non existimabam fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium persuasit, ut existiment ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, ut meam sententiam ostenderem, & illam, quod in me quidem esset opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonstravi, & Latinorum & Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte constat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum si feceris, neque pactum valet, neque legatum, neque jusjurandum, neque stipulatio: præsertim cum hoc ipsum de legato & jurejurando conjunctim tradatur in *l.si quis inquilinos, §.pen. & §.ult. D.de leg. 1.* Itaque non video cur veterem lectionem immutandam esse censeant. D Eo autem in loco pactum jure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra jus commune, contra Rempubl. & ut Constant. vertit, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα*, & ideo apud Paulum in *§.pacta l.si unus, D.de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi sic legitur *& in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non servandum*; sic felicius forsitan ea verba emendabimus: & *in summa, si pactum conventum a republica remotum sit.* Ulpianus dixit, *& generaliter*: Paulus, *& in summa*. Ulp. *Remotum a jure communi*: Paulus, *remotum a re publica*, id est, contrarium rei publicæ. Nam si pactum rei dumtaxat privatæ sit contrarium, proculdubio servandum est. Putem notas, vel ut Justiniani verbo utar, sigla, id est, parva signa sive sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa, rep. quibus nunc itidem frequentissime utimur. Et ausim ex eadem causa dicere mendum esse conflatum in *l.pen. C.ne de sta. def.* ibi, *Apud procuratorem Reipublicæ*: lego enim, *Apud procuratorem rei privatæ*, cum sit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. *Emendatus locus in l.contra, C.de re militari.*

HOc deinceps mihi loco est in animo vitiosam *l.contra, C. de re milita.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt: *Contra publicam utilitatem nolumus a numeris ad alios numeros milites nostros transferri.* A *Sciant igitur comites, vel duces, quibus regendæ militiæ cura commissa est, non solum comitatensibus ac palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed ne ipsis quidem, seu de castris riparensibus castrensianis, ceterisque, cuiquam eorum transferendi militum copiam attributam, nisi hoc Augusta majestas p. utilitatis gratia fieri jusserit.* Quæ legis vero sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites a numeris injussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, ubi princeps, *l.milit. §.ignominiosa, D.de re milit.* adhibita *l.2. §.ignominia, D. de his qui not. infam.* quod & de Roma sic scribit Herodia.lib.1. *ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη, ὅποι ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ.* Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes B in comitatu sunt principis: idque indicat *l.nemo, C.de re milita.* Palatinæ, Palatio principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudocomitatenses (ut constat ex Notitia Romani imperii, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, ut opinor, dictæ, quod specie ipsa & ordine Comitatenses ementirentur. Fuerunt & legiones aliæ quæ Riparienses dictæ sunt, ut apparet ex eadem Notitia, quod riparum castris essent deputatæ: ae etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum sive Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in Constitutionibus Caroli magni leges Ripuarenses appellantur. Indi & Noricum aliud mediterraneum, aliud ripense sive ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda C ripensis vel riparienfis: Dacia mediterranea, Dacia ripensis, in Novel. cxxxi. & in Notitia Romani imperii, & *l.4. C. de metal.* Hæc efficiunt ut non verear sic in *l. contra* esse legendum confirmare, *Sed ne ipsis quidem Pseudo comitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis*; ut sit sensus: Non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed nec e pseudo comitatensibus quidem ipsis, aut riparensibus ad alios numeros, absque principis nutu, transferri posse milites. Erroris causa in evidenti est: cum enim non intelligeret librarius quid sibi vellet. *Pseudocomitatensibus*, & subsequerentur hæc verba, *Seu de castris riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, & scribendum ita, *Seu de comitatensibus*. At credo me veterem germanamque lectionem restituisse.

CAP. XXVI. *Ex veteribus libris emendata l. cum appellatio, C. de appellat.*

FActurus ne sim rem gratam studiosis, si quamvis ad civile jus id proprie non pertineat, exposuerim uti ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio restituenda sit in *l. cum appellatio, C.de app.* addubito: Hæc enim his, qui juri student, alia fini quam qua ego me potissimum ad id edifcendum, ac deinde docendum etiam contuli fortasse non admodum placent. sed sequar hac in re tamen animi mei sententiam, & quod non omnino esse negligendum judico, his mandabo E litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur *Hæmum montem*, veteres libri habent *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta sit, non esse improbandam indicat Notitia Romani imperii, ubi de provinciis Thraciarum agitur: & Marcellinus lib.26. inquit, porro relicta adjumenta Valentini laturus festinare ad Hæmimontum cogeretur, unde etiam emendari locus Hilarii potest in lib. de synodis adversus Arrianos, in quo is auctor provincias Orientis recenset, ex quibus in Sardica sancta synodus congregata fuit. Ibi enim pro *Eminonto*, vel ut alii, adscripserunt, *Eminunto*, legendum reor *Æmimonto*: præsertim cum eam provinciam Europæ ac Thraciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l. cum appellatio* antiquam lectionem damnandam esse non censeo.

CAP.

CAP. XXVII. *Emendata l. Sejæ, D. de inſtructo vel inſtrum. leg.*

APud Scævol. in *l. Sejæ, D. de inſtr. leg.* hujuſmodi proponitur ſpecies. Paterf. Sejæ ex parte heredi inſtitutæ prælegavit fundum inſtructum cum ſuis villicis & reliquis colonorum. Reliqua colonorum ſunt ea, quæ coloni ex prætio conductionis reliquati ſunt, *d. l. Sejæ §. liberto, & §. prædia*, Plinius lib. 3. Epiſt. *Poſſeſſor*, inquit, *prior ſæpius vendidit pignora, & dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in poſterum exhauſit*. Idem paterf. in codicillis ita ſcripſit: *Poſtea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut ſunt inſtructi ruſtico inſtrumento, ſupellectile, pecore & villicis cum reliquis colonorum & apotheca habere volo*. Quæſtionis eſt, quid legato contineatur. Si ſcripturam teſtamenti ſpectes, plenum eſt legatum: Inſtructum namque fundum legavit: qua appellatione non ea tantum quæ in codicillis recenſuit, continentur, ſed etiam quæ ipſe illic habuit uſus ſui quotidiani gratia, *l. quæſitum, §. ſed ſi fundus, eod. tit.* Sed melius eſt dicere non amplius deberi, quam inſtructi appellatione in codicillis, quod ſcilicet in teſtamento id oblivione præteriiſſet, contineri ſe velle oſtendiſſet: atque ita reſpondit Scævola. Ceterum verba reſponſi uno in loco, niſi me fallo, deformata ſunt. Ait Scævola, Reſpondit teſtamento quidem ut proponeretur Sejæ inſuper fundum legatum. Lego, *Teſtamento quidem ut proponeretur Sejæ inſtructum fundum legatum*: ut recte ſtatim ſubſequatur. Verum non amplius deberi, quam in codicillis inſtructi appellatione contineri ſe velle oſtendiſſet. Alioquin, quid illic facit *Inſuper*?

CAP. XXVIII. *Alius in eodem titulo locus, qui non videtur eſſe integer, adnotatus.*

ULpianus in *l. quæſitum, §. idem reſpondit, D. de inſtr. vel inſtrum. leg.* ex Papiniani reſponſis, *Domo*, inquit, *per fideicommiſſum relicta cum ſupellectili Claudio Hieroniano clariſſimo viro ab Umbrio primo, & menſas, & ceteram ſupellectilem, quam in hortis paterfa. in proconſulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco eſſent, contineri*: & ita legitur in Pandectis Florentinis. Ceterum alii codices pro *Hieroniano*, habent *Hermoniano*, alii *Hieronymiano*: duo autem ſcripti, qui penes me ſunt, habent, *Heronimiano*: quod proxime ad veritatem forſitan accedit. Quid enim ſi legamus Claudio Herminiano? Is fuit Proconſul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæſare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius & Sex. Rufus tradunt. At deceſſit etiam in hoc proconſulatu Herminianus: & hoc Tertullianus his verbis indicat in lib. ad Scapulam: *Poſſumus*, inquit, *æque & exitus quorundam præſidum tibi proponere, qui in fine vitæ ſuæ recordati ſunt deliquiſſe, quod vexaſſent Chriſtianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amiſit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem ſuam ad hanc ſectam tranſiiſſe, Chriſtianos crudeliter tractaſſet, ſoluſque in prætorio ſuo vaſtatus peſte, cum vivus vermibus ebuliſſet, Nemo ſciat, ajebat, ne gaudeant Chriſtiani. Poſtea cognito errore ſuo, quod tormentis quoſdam a propoſito excidere feciſſet, pene Chriſtianus deceſſit*: quo in loco prætorium male Rhenanus interpretatur eſſe villam: vix enim eſt ut in provincia is proconſul villam habuerit: ſed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. pro. & l. ult. C. Theo. de offic. jud. om.* Cum vero Claudius Herminianus Proconſul fuerit Cappadociæ, qui & ob eam cauſam vir clariſſimus dicitur in eo §. & in proconſulatu deceſſerit, & detur ſpecies in eo §. teſtatoris in proconſulatu defuncti, velim ut ſtudioſi judicent, an ita ſit ille §. emendandus: *Domo per fideicommiſſum relicta cum ſupellectili ab Claudio Herminiano clariſſimo viro, Umbrio Primo*: eorum enim volo judicium eſſe, nec ipſe quidquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. *Explicatum an in ſpecie l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig. ſit locus reſcripto D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum.*

CLaudio Stichum Flavius donavit ea lege ut manumitteretur, ſubdita pœnali ſtipulatione, ſi non manumitteretur & vindicta liberaretur. Quæſtionis eſt, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius poſſit. Scævola ait poſſe in *l. qui Romæ, §. Flavius, D. de verb. oblig.* Huic ſententiæ interpretes objiciunt conſtitutionem D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, ut oſtendant agi fruſtra de libertate Stichi. Ex ea enim conſtitutione ipſo jure liber fit, qui datur ita ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scævola reſpondeat, pœnalem ſtipulationem non committi, *l. ult. C. Si mancip. ita fuer. aliena.* Denique fruſtra conventioni huic ſtipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accurſio aſſentiuntur, propemodum neganti civitatem Romanam ex conſtitutione ſervis ea lege datis obvenire: cum tamen certum ſit Conſtitutionem omnino legem traditionis ſubſequi, *l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien.* ut plane in illa ſpecie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex conſtitutione civis Romanus effectus videatur. Alii ſententiam Accurſii lambentes tantummodo, id quidem ſpectandum eſſe non diffitentur, quod adnotavit Accurſius, puta fuiſſe actum uti vindicta Stichus liber fieret, ſed non tam a Claudio id eo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in vulgus innoteſceret. Ergo ut ſcil. huic animo Claudii ſatisfiat, Stichus ipſo jure liber & civis Romanus effectus, rurſum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, poſſe Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo & civis Romanus, vindicta manumittetur: quod non eſt credibile. Nec ſane video, cur minus nota ſit ea libertas, quæ ſervis ipſo jure contingit, quam quæ per Prætorem fortaſſe de plano & ſine lictore atque in villa datur. Ego animadverti Scævolam loqui de ſervo manumiſſionis cauſa donato. Conſtitutio autem Divi Marci & Commodi proprie pertinet ad ſervos manumiſſionis cauſa venditos, non ad donatos, *l. Paulus reſpond. D. de liber. cau.* Scio quidem poſtea quaſi e ſententia conſtitutionis idem receptum fuiſſe in ſervis eadem lege donatis, *l. pen. D. qui ſine manumiſſio. ad libert. perven. l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* At Scævola, qui de jure, temporibus Divi Marci & Commodi reſpondit, verba Conſtitutionis nondum ad ſervos donatos porrectæ ſecutus eſt: nec ſane tunc in ſervis donatis conſtitutioni locus erat. Hodie igitur inanes ſunt quæſtiones *§. Flavius*. Et hæc mea eſt opinio.

CAP. XXX. *Reſtituta græca dictio in l. Meniana, C. de ædificiis privat.*

IN *l. Meniana, C. de ædificiis privat.* quæ eſt Honorii & Theodoſii ad Severinum P. P. ſic in Haloandri codice legitur, Meniana, quæ Græci χρόσσας appellant. Ceterum alii τειχιοτὰς, alii σκιότας, alii ὀρσοθύρας, alii ὄρτας legunt. Ego quia in Notis ad *titul. de actionibus, lib. 4. Inſtitut.* non niſi obiter adnotavi legendum eſſe ἐξοστὰς, plenius paulo id hoc in loco explanare conſtitui. Vetuſtiſſimi & emendatiſſimi libri ſcripti habent ἐξωστὰς: quod nomen trahitur ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖσθαι, id eſt, expellere & projicere. Sunt ergo ἐξωσταὶ projectiones, & hoc ipſum quoque meniana ſignificant. Confirmat hanc lectionem Conſtantinus *lib. 2. Epitom. tit.* περὶ ἐξώστου, & tit. περὶ ἡλιακοῦ ἤτοι ἐξώστου: ubi ipſius l. meniana ſententiam is auctor interpretatus eſt. Fuit autem in provinciis permiſſum ædificare meniana, non tamen in urbe ſemper. Marcellinus lib. 27. *Nam & meniana*, inquit, *Prætextatus præfect. urbi ſuſtulit omnia*,

fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus. Multos ipse alios emendavi locos in Notis ad libros IV. *Institutionum*, & *ad Fragm. Ulpiani*, & in commentario de usurpat. & usucapion. quos in his observationum & emendationum libris notare non constitui: nisi quotiens breviter & in transcursu aliquis explicatus a me ampliorem orationem desiderare videbitur.

CAP. XXXI. *Auctoritate Constantini Græci interpretis emendata l. eos qui jus, D. de ser. prædior. urb.*

QUorsum ait *l. eos, D. de ser. præd. urb.* fenestras aperto pariete communi immitti non posse? An non idem juris est in proprio pariete? præsertim cum utroque casu sit locus illius philosophi sententiæ, μὴ δεῖν διαφέρειν ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι, & ideo sit necessaria servitus luminum: quæ ab Cajo fenestra appellatur in *lib. 2. Institut.* id est, jus fenestræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat fenestras aperire? quas equidem sæpe opinor, & lumina appellari, ut apud Ciceronem, *lib. 2. ad Atticum*, *Radiorum*, ait, διαφάσεις *latis luminibus non tam solere esse suaves*. Ceterum in *l. eos*, Constantinus Harmenopulus legit, *pariete cæco*. Sic enim vertit *lib. 2. epitom.* ὁμοῦ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν θυρίδων, οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον διανοίγειν, καὶ ποιεῖν θυρίδας: quod etiam ea confirmant quæ tradidit in titul. περὶ θυρίδων ἀνοιγομένων ἐν τυφλῷ τοίχῳ. Quid igitur si sic legamus, *Eos qui jus immittendi luminis non habuerunt, aperto pariete cæco nullo jure fenestras immisisse respondi*. Paries cæcus est qui fenestras non habet, ut apud Virgilium lib. 5. Æneid.

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuisse dolum.

CAP. XXXII. *Emendatus locus in l. si per errorem, D. de jurisdictione.*

S*I per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in præsidem, cum, ut Julianus scribit, non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error qui imperitiam detegit?* (*) Hæc sunt verba *l. si per errorem, D. de jurisdict.* in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse. Debuit enim potius dicere, *In Prætorem*: nisi legamus, *In præsentem*: & hoc probo. In præsentem, id est, in eum Prætorem, quem per errorem adierunt, ut in hoc exemplo, Si prætorem fideicommissarium adierint pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt qui errant, ut Julianus lib. 1. Digestorum scribit, *l. 2. D. de jud.* Qui in absentem Prætorem consentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint. *l. si convenerit, D. de jurisd.* at postquam eum adierunt, atque ita consenserunt in præsentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, nisi, ut in *l. si per errorem*, proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præsentem consensisse.

CAP. XXXIII. *De sententia l. singuli, C. de accusation.*

IMpp. Gratianus Valentinianus, & Theodosius in *l. singuli, C. de accusat. Singuli*, inquiunt, *universique judices cognoscant in publicis criminibus non oportere emendicatis suffragiis decretorum, aut relationibus a publicis personis destinandis credere, sed rei veritatem requirere*. Sic autem habent constantissime omnes libri scripti: non ut quidam legunt, emendicatis uti suffra-A giis. Verum quæ sint hæc emendicata decretorum suffragia, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta esse interpretatur. Idem prorsus & quidam alii tradunt, cum ea contendunt nihil esse aliud quam civitatum, municipiorum, populi testimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexisse non videntur, visum est faciendum, ut quid hac de re mei judicii esset, hoc in capite ostenderem. Decreta, ea in lege, sunt decurionum decreta, ut apparet ex *l. concessum, C. Theo. de accusationib.* ex qua *l. singuli* orta est. Ea enim est *l. concessum*, sententia, Non emendicatis suffragiis decretorum, sed accusatione proprio nomine instituta, Præsidem vel officium ejus accusandum esse apud Præfectum prætorio, ob innoxios decuriones cæsos & verberatos. Emendicatis igitur suffragiis, id est, corrogatis & præ-B hensatis decurionum suffragiis, in necem Præsidis vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis suffragiis in *l. 75. C. Theod. de decurionib.* pro decurionum suffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia constitutione, non esse credendum relationibus a publicis personis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria, vel elogia sunt apparitorum seu Irenarcharum, *l. ab accusatione, §. nuntiatores, D. ad Turpilia. l. ea quidem, C. de accusationib. l. 31. C. Theod. de episcop. & cleric. l. Divus, D. de custod. reorum*, quæ ab D. Augustino Notoriæ dicuntur in epist. 160. *Circumcelliones*, inquit, *quosdam, & clericos Donatistas, cura eorum, qui disciplinæ publicæ inserviunt, præmissa notoria ad judicia legesque perduxerit*, & in epistol. 159. *Qui non accusantibus nostris, sed illorum notoria ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præsentati videantur* C *examini*. Sic vero etiam legendum est in can. 1. 23. quæst. 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur. Irenarchæ sunt, ut opinor, ita dicti ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis, vel elogiis non est quisquam utique sine accusatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *d. l. Divus*. Tertullianus in lib. ad Scapulam. *Pudens missum ad se Christianum in elogio, concussione ejus intellecta dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem, secundum mandatum*. Id alii legibus publicis contineri scribunt. Ammianus Marcellinus lib. 14. *Nec vox accusatoris ulla licet subditi, & in his malorum quærebatur acervis, ut saltem specie tenus crimina præscriptis legum committerentur*. Ambrosius lib. 8. Epistol. ad Syagrium: *Si leges publicas interrogemus, accusatorem exigunt*. D. Marcus D apud Gallicanum. *Non possumus reum facere quem nullus accusat*. & huc facit *l. 3. §. præterea. D. de suspect. tut.*

CAP. XXXIV. *An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri possit hereditas.*

PAulus ait in lege *per procuratorem D. de adquir. hered. Per procuratorem hereditatem adquiri non posse*. Hæc est vetus lectio: nec satis forsitan eo in loco emendatæ sunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur, *Per curatorem hereditatem adquiri non posse*. Sed sive hoc, sive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hereditatem posse adquiri existimo. Illud enim est ἀσυλλόγιστον, si E quis ista ratione probare velit, recte Paulum dixisse per curatorem, quia tutoris auctoritate opus sit in hereditate adquirenda, aliud namque est, tutore auctore, longe aliud per tutorem adquirere hereditatem. Tutore quippe auctore, id est, ipso pupillo adeunte, ac solemnia peragente: per tutorem, id est, adeunte tutore, atque agente solemnia: eo modo recte sibi hereditatem pupillus adquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque specialis tutor ad adeundam hereditatem datur, *l. impuberi, D. de tutor. & curat. da. l. cum in una, §. tutor, D. de appellat.* Ulpianus in Fragm. *tit. de tutelis*, quod scilicet ad eam rem non sufficiat curatoris auctoritas. Ceterum ut per curatorem adquiri hereditas non potest, ita nec per tutorem, nisi pupillus infans

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 24.*

sans sit, *l. potuit*, *C. de ju. deliber. l. servo invito*, *§. si pupillo*, *D. ad Trebellian.* & multo minus per procuratorem. Quod si per procuratorem adquiri potest, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæsaris: cui tamen hoc jure singulari lex datum ait, ut Cæsari adquirat, *l. 1. §. ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel rational.* Nihil denique hac in re distabit hereditas a bonorum possessione. Nam & per tutorem & per procuratorem adquiri bonorum possessio potest, *d. §. si pupillo*, *l. si maritus*, *C. mand. l. si quis alitui*, *D. de adquir. her.* Sed tamen hoc non est admittendum. Jus enim prætorium civili jure indulgentius & benignius est. Jus civile directum & asperum. Jus prætorium mite & moderatum est. Atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem, bonorum possessio adquiritur. Hereditas non adquiritur, & hoc probo.

B

CAP. XXXV. *De Synoneto ad titulum Codicis, ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare, & de munere sitonici.*

PUblica comparatio specierum, Græce *συνώνητον* appellatur, *ἐκ τοῦ συν καὶ ὠνεῖσθαι*, *l. 1. C. Th. de pub. comp.* Latine coemptio, *l. 2. C. de frum. urb. Constant.* & ideo auctoribus etiam scriptis libris in tit. *Cod. ut nemini liceat in emptione specierum se excusare*, legendum est, *in coemptione*. Quemadmodum autem hujusmodi coemptio accienda sit, non æque constat inter omnes. Alii enim, ut noster Accursius refert, sic eam accipiunt, ut provinciales a fisco species annonarias emere cogantur. Alii ut eas fisco vendere forensibus pretiis compellantur: & horum quidem ego sententiæ potius accedo: ab ea enim facit aperte *l. 2. C. Th. de pub. comparation. l. 1. & 3. C. de quib. muner. vel præstat. nem. liceat se excusare*, & quod Suidas scribit in hunc modum de onere synoneti, sive *συνωνῆς*. *Συνωνὴ τὸ ἄχθος ὅτι ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἡ τοῦ σίτου φορὰ ἐσπάνιζε*, &c. *πάντα σῖτον εἴκοτεν τῷ δημοσίῳ χαρίζεσθαι, καὶ τίμημα ἕτερον ὑπὲρ αὐτοῦ καταστιθέναι: τοῦτ᾽ ἔστι τὸ ἄχθος ὅπερ συνωνὴν καλεῖν νενομίκασι*. Et Cassiodorus lib. 12. Variarum, Laridi, inquit, atque tritici species nullis temporibus coemptionis nomine inde decernimus postulari. Cura vero emendarum specierum, vel, ut Justinianus loquitur in *No.* xxx. cura *σιτωνικῶν* ad eum pertinebat, cui princeps eam demandasset. Hæc autem, sitonici munus in eo Codicis tit. vocatur: sic enim lego ex veteribus libris. Scripsit de cura sitonici Gregorius lib. 10. Epistol. quæ etiam ad interpretationem nostram confirmandam maxime pertinent.

C

CAP. XXXVI. *Emendata l. 61. D. de usufr.*

FRuctuarius (*) tueri & reficere id quod accepit potest: nihil autem novi facere, nisi casam fructuum colligendorum & recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non potest: & noc Neratius scribit in *l. 44. D. de usufr.* Idem Neratius in *l. 61. eod. tit.* Usufructuarius, inquit, novum rivum parietibus non potest imponere. Rogo, quis sic loquitur, Rivum imponere? Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo alium ex alio locum emendandum esse, atque ut in *l. 44.* sic & in *l. 61.* legi debere, *novum tectorium*, Erroris causa forsitan hæc fuit in *l. 61.* quod exesis prioribus syllabis hujus vocis Tectorium, apparebant solæ posteriores, *rium*, unde quidam ita sibi statim Rivum scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc & vetustissimum, & ab ipso auctore admissum dicere quando sæpe fit uti nos manus in scribendo fallat.

D

CAP. XXXVII. *Corruptam videri l. Statuliberi a ceteris, in princip. D. de statulib.*

STatuliberum non ut servum, sed ut liberum puniri probat *l. statuliber*, *D. de quæst. & l. moris*, *§. ult.*

A *D. de pœnis*. His tamen opponitur *l. statuliberi a ceteris*, *D. de statulib. Statulib.* ait lex, *a ceteris servis nostris nihilo pene differunt, & ideo, quod actiones vel ex delicto venientes* (id est noxales) *vel ex negotio gesto, contractu, pertinet ejusdem condicionis sunt statuliberi cujus ceteri*, & hoc confirmat *l. 1. C. an ser. ex suo fac.* Sequitur, *& ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi:* & hoc est quod pugnat cum superioribus legibus. Habeo veterem librum manuscriptum, in quo ita legitur: *Et ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur quas ceteri servi*: negatione tamen expuncta: quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Censeo autem sic legendum esse: *Set non in publicis quoque judiciis*, & his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit, *Pene*. Erroris causam si volumus perquirere, non est obscura: hi enim articuli, & set, crebro commutantur. Articulus autem Ideo, cum literarum compendio per I. & O signari soleat, temone superposito, facile potuit, *non*, sic scriptum, in hac non *jon* degenerare, ut in *l. falsus*, *§. si quis sponte*, *D. de furtis*, ubi quo loco vulgati codices habent, *& jon.* in Florentinis est, *non*. Est etiam *l. statuliberi a ceteris*, valde in §. *Quintus*, depravata, quod a me faciente Domino, in secundo libro, quem manu emittam brevi, hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero, apertissimis argumentis demonstrabitur.

Obser. Joan. Rober. in Animadv. cap. 6. lib. 1.

CAP. XXXVIII. *Multa esse in Pandectis inverso verborum ordine a librariis conscripta, necdum restituta.*

NUnc (*) ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus errores, creatos ex prava verborum aut versuum collocatione, ut hoc velut indice studiosi, vel ad ceteros, quos supprimimus, investigandos: vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re in *l. ult. D. de solut.* Verba legis hæc sunt: *Ei qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis: ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur; quia mandatum morte dissolvitur.* Quæ verba videntur aliena esse a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum. At si jussi meum debitorem post mortem meam solvere, non video cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est, *l. si vero non remunerandi*, *§. ult. & l. prox. D. mand.* Non video etiam cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur, *Post mortem meam*, ei etiam ut me invito, ita me mortuo recte solvitur, *l. aliud*, *D. de solutio*. Quamobrem sic existimo restituendam esse legem ult. *Ei qui mandato meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.* Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi, id est, si dum res est in integro, ipse mutavero voluntatem. Est forsitan erratum simile in *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi privata*. Lex initio ait de vi privata damnum ex lege Julia, tertia bonorum parte multari, & esse cautum, eadem scilicet lege, ne senator sit, ne decurionatum aut ullum honorem capiat, ne in eum ordinem sedeat, ne judex sit. Mox sequuntur hæc verba: *& videlicet omni honore quasi infamis ex Senatusconsulto carebit*. Miror cum id lege cautum fuerit, ut & *l. ult. eod. tit.* confirmatur, quare dicat eum ex S.C. infamem

E

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 29.*

A famem eſſe. An igitur ſic verba reponenda ſunt? *& videlicet omni honore quaſi infamis carebit. Eadem pœna afficiuntur qui ex S. C. ad pœnam l. Juliæ de vi privatæ rediguntur:* ut intelligatur S. C. Voluſianum, *l. ex S.C. eod. tit.* Eſt profecto ex eadem pene cauſa valde perturbata *l. filius qui patri D. de bon. libert.* quæ ſic in omnibus libris exſcripta eſt, *Filius qui patri heres extitit fratrem exheredatum adrogavit, atque ita herede eo relicto defunctus eſt: bonorum poſſeſſionem liberti patris naturalis exheredatus non habebit: nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet exheredato.* Quis vero eſt, qui non videat hoc potius ordine verba eſſe componenda? *Nam cui non adrogato talis exheredatio noceret, nocere debet adrogato.* Id enim ea verba quæ ſequuntur exigunt. *Quoniam pœna quæ legibus aut edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur.* Tum vero illud conſtat, filio ſolam adrogationem in jure patronatus nihil nocere, *l. ſi libertus præterito, D. de bon. libert. l. ſed ſi, §. patronum, D. de in jus voc.*

B

CAP. XXXIX. *Qua ex lege divortia fiant, & quo urbis conditæ anno factum ſit primum divortium, emendatuſque locus Auli Gellii.*

DIvortia fieri ex XII. tab. indicat M. Tullius in 2. Philip. his verbis: *Mimam illam ſuam ſuas res ſibi habere juſſit ex* XII. *tabulis; & l. pen. D. ad leg. Jul. de adul. Si,* inquit, *ex lege repudium miſſum non ſit,* id eſt, ex XII. tab. ut ejus legis inſcriptio ſuadet: ſicut & in *l. ult. D. de religioſ.* duplionem ex XII. tab. præſtare eum qui rem litigioſam in ſacrum dedicaverit: quæ

C duo nondum quiſquam ad leges XII. tab. referri oportere animadvertit. Ceterum primum divortium factum fuiſſe ſexcentis fere annis poſt urbem conditam, Tertul. auctor eſt in libro de monogamia. *Adeo,* inquit, *repudium a primordio non fuit, ut apud Romanos poſt annum ſexcenteſimum urbis conditæ id genus duritiæ fuiſſe denotetur:* & in Apologetico. *Per annos ferme ſexcentos ab urbe condita, nulla repudium domus ſenſit.* Scribit autem Dio-

A nyſius lib. 2. primum divortium ab Sp. Carvilio factum κατὰ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ ταῖς τριάκοντα, καὶ ἑκατὸν ὀλυμπιάσιν: id eſt urbis conditæ anno D. XXIII. ſiquidem eodem auctore urbs fuit condita ſeptimæ Olympiadis anno primo, & hoc idem diſerte Aulus Gallius tradit lib. 4. cap. 3. Sexcentis igitur fere annis poſt urbem conditam nullum divortium fuit, ut recte ait Tertullianus. Gellius tamen eo in loco ſcripſit quingentis fere: quod ego ex Tertulliano, & ex annorum ipſa ratione ita emendandum cenſeo, *Sexcentis fere.*

CAP. XL. *Quid hæc verba ſignificent,* & quod excurrit, *in l. Publia, §. Titius, D. depoſ. & Vegetii locus emendatus.*

B QUid hæc verba ſignificent in *l. Publia, §. Titius, D. depoſiti. Item ex ratione patris veſtri* X. *& quod excurrit,* ex Divo Auguſtino Budæus expoſuit, & recte ut opinor: quod aliis locis allatis confirmare libet. Voluſius Mætianus Juriſconſultus in lib. de aſſe. *Ingenioſiſſime,* inquit, *cum ad denarium ratio conficeretur, excurrentis æris nota inventa eſt,* & quæ ſequuntur. Optatus Afer lib. 1. adverſus Parmenianum: *Nam ferme ante annos LX. & quod excurrit, per totam Africam perſecutionis eſt denegata tempeſtas,* & lib. 3. *Quo tempore fuerunt, & impii judices bellum Chriſtiano nomini inferentes, ex quibus in provincia proconſulari ante annos LX. & quod excurrit, fuerat Anulinus, in Numidia Florus.* Sic etiam Vegetius locutus eſt lib. 1. ad finem: ſed quia ſunt auctoris verba depravata in impreſſis libris, ex anti-

C quiſſimo libro, qui apud me eſt, ea deſcripta proponam. *Nec aliquis,* inquit, *hæc ſuperiore ætate accidiſſe miretur, cum poſt primum Punicum bellum* XX. *& quod excurrit annorum, pax ita Romanos illos ubique victores otio & armorum deſuetudine enervaverit, ut ſecundo bello Punico Hannibali pares eſſe non poſſent,* Impreſſi ſic habebant, XXIV. circulis excurſis annorum pax, &c. Sed mihi ita probatur antiquiſſima lectio, ut eam potiſſimum hujus libri coronidem eſſe voluerim.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

NE diu te promiſſi mei expectatione ſuſpenſum teneam, Bartholomæe Fay, vir clariſſime, prolixo libentique animo ad te librum ſecundum Obſervationum & emendationum defero. In edendo tertio an cunctor, & me dem in iis commentariis abſolvendis, quos jam dudum ad quaſdam Juris civilis partes inchoavi, vel an omnino me a ſcriptione omni ſuſtineam, vehementer animi pendeo. Vereor certe, niſi tu diffidentem & quaſi verecundantem incitaveris, ut hic ſcribendi fervor paulatim refrigeſcat. Enimvero ſi tu me macte animi eſſe jubeas, vel ſi qua ratione alia nobis id ſaltem exploratum fuerit, hoc tibi qualemcumque meum ſtudium non improbari: ita teſtor, ita affirmo, in hoc immenſo juris pelago ad navigationem omni ex parte optime conficiendam, præterea me alios neque ventos, neque remos magnopere requiſiturum. Vale, Biturigis. XIX. Kalend. Septem. 1556.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER SECUNDUS.
AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

A

CAPUT PRIMUM.

Valde in explanandis numerorum notis erratum esse in l. Thais, §. libertatem, & §. ab heredibus, D. de fideicom. lib.



CÆVOLA in *l. Thais, §. libertatem, D. de fideic. lib.* cum ita servo fideicommissam libertatem in testamento dominum adscripsisse proposuisset, *Cupitum servum meum, cum Marcianus filius meus sedecim annos impleverit, rationibus redditis liberum esse volo:* Marciano impubere defuncto, id est, intra XIV. annum ætatis, quamvis condicio defecerit, eo tamen tempore, quo si viveret, Marcianus sedecim annos impleret, libertatem deberi ait, idque favore libertatis jam dudum receptum est. Ceterum non video cur ponat Marcianum impuberem decessisse, ut libertatis condicionem defecisse ostendat, quandoquidem nec pubertas Marciani condicionem explet: cum enim expectandus sit annus decimus sextus, sane non impletur condicio pubertate Marciani, sed anno ætatis decimo sexto. Igitur cum ad pubertatem condicio non respiciat, ad decimum sextum ætatis annum, non intra pubertatem, sed intra præstitutam ætatem Marciano mortem contigisse Scævola scribere debuit. Sed videamus an hic error aliquis librario imputandus sit, qui scilicet in eo §. tribus in locis cum hac numeri nota XIV. pubertatis tempus designatum esset, non uti debuit, eam pro Quatuordecim acceperit, sed pro Sedecim. Equidem profecto hanc libertatis condicionem fuisse credo, Cum Marcianus filius meus quatuordecim annos impleverit, ut & in *l. ult. eod. tit.* & ideo Scævola deinde scripsit impuberem decessisse filium, id est, intra præstitutam ætatem XIV. annorum. Confirmat me ejusdem legis §. *ab heredibus*, in quo etiam pro Quatuordecim, perperam librarium Sedecim scripsisse, ex his illius §. verbis, *Usque in diem pubertatis*, liquido constat. Confirmant me libri etiam scripti, quos apud me habeo, in quibus uterque §. habet XIIII. non XVI. atque ea re sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur, quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant, & examinent, nec enim fidem habendam esse censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.

CAP. II. *An in alienam voluntatem conferri legata possint.*

LEgatum ita recte in voluntatem legatarii confertur, *Si volet*, quia condicio est: quod uno auctorum & interpretum consensu comprobatum est. An vero legatum in extranei voluntatem conferri possit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare *l. nonnumquam, D. de cond. & demonst. cum l. senatus, §. legatum, D. de leg. lib. 1. & l. 1. D. de leg. lib. 2.* Sed omissis interpretum traditionibus, ut hæc verba, *Si Titius voluerit*, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut
B enim his verbis totum testator in voluntate Titii posuit ut is arbiter & quasi dator legati sit: & hoc fit inutiliter, *l. nonnumquam*. Aut hæc verba pro condicione accepit in hunc sensum, Si forte acciderit aliquando, ut id Titius velit: & hoc fit inutiliter. Æque enim valet legatum, atque si obscuriori oratione sit res collata in voluntatem Titii: ut puta, *Si Titius Capitolium ascenderit*, & hoc ita Ulpianus tradit in *l. 1. de leg. 2.* In arbitrium, inquit, alterius conferri legatum, veluti condicio potest: quid enim interest, *Si Titius Capitolium ascenderit*, mihi legetur, an *Si voluerit*, veluti condicio, id est, quasi condicio, sed malim legere *Veluti condicionem*. Ex eo quidem loco, quod Ulpian. idem alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum esse reor, ut in aliena voluntate quasi condi-
C cione legatum possit, *l. senatus, §. legatum*. Nam in *l. fideicommissaria 3. D. de fideicom. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, *si Titius voluerit*, deberi ait, quod condicio potius sit scilicet, quam legati dandi merum arbitrium: & huic condicioni eo etiam loco illam, *Si Titius in Capitolium ascenderit*, parem facit omnimodo, De legatario & extraneo, quæ dixi. De herede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium, *l. utrum, §. cum quidam, D. de reb. dub.* quod & plenum dicitur in *l. fideicommissa, §. sic fideicommissum, D. de legat. 3.* & mera voluntas in *l. si sic legatum, D. de legat. lib. 1.* Est & arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non judicem dicimus, etiamsi maxime is boni viri officio fungi debeat, *l. ceteræ, §. 1. D. famil. ercisc.* sed qualemcumque omnibus virtutibus in-
D structum & ornatum, justum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit *lib. 5. Tuscul. & in 3. de Offic.* In arbitrium heredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum heredis arbitrium conferri legatum non potest, ut puta, *Si voluerit*: ne sit in ejus arbitrio, quem testator obligare cogitat, an sit obligatus: atque ideo hæc etiam verba pro condicione non accipiuntur, nisi favore libertatis, quemadmodum in initio *l. fideicommissa-*

ria

ria 3. *D. de fideic. lib.* aperte demonstratur: namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub condicione, non eo animo ut auctor dandæ libertatis heres ipse solus existeret, *Si heres voluerit*, libertas debebitur statim ut heres annuerit. Ceterum ita relictum legatum, *si heres voluerit*, nec si post annuerit heres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia condicione licet obscure legatum in heredis arbitrium conferatur, ut puta, *si heres Capitolium ascenderit*, nisi heres noluerit, utilis scriptura est, *l.* 3. *D. de legat.* 2. *l. fideicommissa*, §. *sic fideicommissum de legat.* 3. At nisi favore libertatis hæc verba, *si voluerit* ad heredem relata per speciem condicionis numquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ hujus esse me non pœnitet.

CAP. III. *Emendata l. miles, D. de legat. lib.* 2.

MIles ad sororem epistolam talem scripsit, *scire te volo donare me tibi aureos* DCCC. eamque post mortem suam aperiri mandavit. Quæstionis est, an ex ea epistola fideicommissum sorori debeatur. Movet, quod nemo rogatur sorori dare, ac omnino fideicommissi verba deficiunt. At Papinianus in *l. miles, D. de legat. lib.* 2. fideicommissum deberi respondit, idemque servari in pagani voluntate: *Placet enim*, inquit, *consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*. Quæ verba inconcinna sunt; debuit enim potius sic scribere, *Placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*: atque ita ipse alias legendum esse arbitratus sum. Ceterum inspecta re omni diligentius, & cum P. Fabro invicto studiorum nostrorum comite communicata, sic potius eum locum restituendum esse animadvertimus: *Placet enim consistere fideicommissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*, nam & Constantinus ita vertit *lib.* 5. *Epitom.* εἰ καὶ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς ἐμὲ διελέχθη. Quamvis igitur defunctus cum fideicommissario loquatur, non cum herede, consistere fideicommissum placet. Placet autem Imperatoribus ut indicat *l. peto, D. eodem*, & hæc fuit Papiniani sententia, a qua etiam facit quod in hunc modum Paulus *lib.* 4. *sentent.* scribit: *Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, veluti, Peto contentus sis illa re:* aut, *Volo tibi illud præstari.*

CAP. IV. *Uti concilianda sit l. quid tamen, D. de contrah. emp. cum l. cum ab eo, §. ult. eod. tit.*

SI contrahentes in materia dissentiant, nulla emptio est. Materiæ, substantiæ, ὕλης, qualitatis nominibus promiscue utimur, *l. in venditionibus*, *l. quid tamen D. de contrah. empt. l. si sterilis*, §. *quamvis*, *D. de act. empti*. Id vero ita procedit, si verbi gratia unus æs vendere, alter emere se aurum existimaverit. Quid igitur fiet si & hic se aurum vendere, & emere ille existimarit, cum æs esset? quo casu errat quidem uterque in materia, & pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emptor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verum placet non dissensu tantum, sed hoc etiam errore vitiari emptionem. At rursus quid fiet, si uterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum (his nominibus in hac significatione usi sunt Plinius *lib.* 33. *cap.* 5. & Scævola noster in *l. creditor, D. de solut.*) pro auro purissimo accipiat? Et Ulpiano placet emptionem valere in *d. l. quid tamen*: quod res, quæ ematur, auri aliquid habeat, atque ideo quod non omnino erratum sit in materia. Eadem ratione si inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis veneant, emptionem valere putant; utitur exemplo viriolæ quæ aurea dicebatur, ad licitationem a coheredibus deductæ, & uni addictæ, quæ postea inventa sit magna ex parte ænea. Est autem Viriola, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in 3. *de Nat.* deorum, cum de Dionysio tyranno loquitur, pro *Victoriolas*, legendum *Viriolas*: quanquam Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 2. Victorias ediderit. Ceterum Ulpiani sententiæ proximum est, quod traditur in *l. in venditionibus*, & *l. prox. eod. tit.* emptionem valere, si aurum deterrimum pro optimo veneat, vel si vinum inacorem versum pro incorrupto vino veneat: nam & his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si aurichalcum pro auro, stannum pro argento, embamma id est, τὸ ὄξος σκευαστὸν pro vino veneat, sane quia omnino in substantia erratur, nulla emptio est. Ulpiani sententiæ opponi solet *l. cum ab eo*, §. *ult. D. eod. tit.* & explicari etiam totum id hoc modo solet, ut ideo nulla sit emptio mensæ argento copertæ, & pro solida emptæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes ut solida mensa esset ex auro. Quod etsi præter legis mentem, & verba comminiscitur Accursius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emptionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, *l. cum quid, D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emptionem valere negat. Reliquæ Accursii explicationes, ut sunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego separanda esse puto inaurata vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta sunt. Illis aurum vel argentum immixtum & infusum est, & ideo qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia: namque in ea inest auri aliquid. His autem, quæ argento cooperta sunt, argentum in fusum vel immixtum non est: & ideo, qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia: mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, ut de quadam Tib. Cæsaris mensa lignea locutus est Plinius *lib.* 13. *cap.* 15. vel inclusa argento, ut est in *l. legata, D. de sup. leg.* & ita ipse, *l. quid tamen* cum §. *ult. cum ab eo*, in concordiam esse adducendam reor.

CAP. V. *Deesse negationem in P. Florentinis in l. si sterilis, §. quamvis, D. de act. empt.*

OPeræ pretium est explicare an ita recte absque negatione in Pandectis Florentinis scripta sit *l. si sterilis*, §. *quamvis*, *D. de actionibus empt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse*. Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est emptionem esse: quinimo dictum est emptionem non esse, quotiens in materia erratur, *l. in venditionibus*, *l. quid tamen D. de contrah. empt.* Qualitas autem pro materia accipitur in §. *quamvis*, ut ex proposito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ mensas, emere se citreas putavit, satis ut arbitror liquet. Ideoque illa verba, *Quamvis supra diximus*, putem esse referenda ad *l. in venditionibus*, & *l. quid tamen*, non ad Pauli libros: quemadmodum, & in *l. si in emptione*, §. *liberum*, *D. de contrah. empt.* & eadem fere verba referuntur ad *l. nec emptio eod. tit.* & *in l. impuberem*, §. *item non continetur*, *D. ad leg. Cornel. de falsf. ad l. Divus*, §. *item Senatus*, *eod. tit.* proinde Triboniani videntur esse, non Pauli. Quamvis autem nulla sit emptio, cum in materia, sive qualitate dissentiunt, tamen auctore Paulo, emptori ex empto datur actio in id quanti interest se deceptum non esse mensas quasi citreas emat, quæ cupressinæ sunt: nam cupressinarum quidem nulla emptio est, & condictione indebiti vel sine causa pretium quod solvit emptor potest repetere, *l. suæ rei*, *l. cum ab eo*, §. *ult. D. de contrah. empt. l. cum hereditatem*, *D. de heredit. vend.* sed ex empto etiam actionem habet in id quanti se deceptum non esse interest: qua actione Paulus ait & ignorantem venditorem teneri: quod ex *l. Labeo*, *libro posteriorum*, *D. de contrah.*

trab. empt. sic necessario explicandum est, ut sciens in A id omne quod interest teneatur, ignorans non nisi mensarum citrearum nomine : cui simile est quod de loci sacri emptione traditur in *l. hanc legem*, *l. prox. & l. qui officii*, §. 1. *D. eod. tit.* Fuere autem citreæ mensæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib.* 13. *cap.* 15. cujus capitis hic est titulus. De Atlantis arboribus & cedrinis mensis. Sed cum in *lib.* 1. legatur *citreis*, non *cedrinis*, & Petronius dicat, *Afris eruta terris citrea mensa*, & cum Tertullianus in *lib.* de pallio mensam a M. Tullio emptam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non pœnitet sententiæ G. Philandri esse, qui emendat in Plinio citreis, citri, & citrum. Sic & *lib.* 16. *cap.* 15. & 16. pro cedro scribendum citro. Citri arbores sunt frugiferæ. Cedri sunt, ut Sudas scribit: *δένδρα ὀξύκαρπα, καὶ ἄκαρπα, ὡς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν* B *εἰδωλολατρείαν*. Hæ igitur inter se appellationes confundendæ non sunt. Et hæc sufficiant ad §. *quamvis*.

Observ. Joan. Robert. in animadvers. cap. 4. lib. 1.

CAP. VI. *Explicatio eorum quæ continentur in l. cum aurum, §. si cui escarium, D. de au. & arg. leg.*

EScario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inscriptio indicat, id solum deberi ait quod ad edendum & potandum in ministerio testator habuit. Proinde argento escario legato, & potorium legatum videri, ut & *l. pediculis*, §. *quidam*, *D. eod. tit.* Etiam illud adjungit, Aquiminarium argentum legatum videri: nam & hoc propter escam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vasa aquaria argentea, C *l. in argento*, §. *ult. eodem tit. l. 3. de supel. leg.* At Cocinatorium instrumentum escario contineri negat, & in cocinatorio instrumento numerat cacabos & miliarium, & sartaginem, & alia vasa ad coquendum comparata: ubi Cacabus est in quo pulmentarium coquitur, Miliarium vero male Beroaldus & Nebrissensis & Accursius vas esse tradunt ad milium coquendum, sine ullo auctore. Probarim id potius quod Athenæus lib. 3. *δειπνοσοφιστῶν* scribit *τὸ μιλιάριον καλούμενον ὑπὸ ῥωμαίων τὸ εἰς θερμοῦ ὕδατος κατεργασίαν κατασκευαζόμενον*, & sane Miliarium cocinatorium nihil est aliud, quam ænum in quo aqua ad potandum calefit, *l. cum de lanionis*, §. *item cacabos*, *D. de instr. vel instrum. leg.* sed in balneatorio instrumento Paulus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit *lib. 3. Sentent. tit. 9.* Ænum D etiam id in quo aqua calida lavatur olea, *l. sed addes*, §. *item anum*, *D. locat.* miliarium appellari potest. Denique ænum sive miliarium vas est, in quo aqua calefit: & ideo in *l. si venditor*, §. *ult. D. de action. empt.* de fistulis est quæstio, quæ ducunt aquam in ænum, id est, miliarium: quod quia in emptionem domus non cedit, ideo nec ejus causa comparatæ fistulæ accedere videbantur: ceterum ut redeamus ad rem, id certe constat ex §. *si cui escarium* aliud esse argentum escarium vel escale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium : & in escario potorium & aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet quanta fuerit veterum Romanorum luxuria, qui usi sint cocinatoriis quoque instrumentis ex argento: qua de re scribit Plinius *lib.* 33. *cap.* 11. Calvum Oratorem esse quæ- E stum. Lampridius tamen Heliogabalum cacabos argenteos primum habuisse refert. Vasa cocinatoria, in P. Flor. & Cocitatoria dicuntur in *l. penul. D. de penu leg.* ubi certe malim Cocinatoria, ut est in aliis Codicibus.

CAP. VII. *Explicata & emendata l. statuliberi a veteris, §. Quintus, D. de statulib. & complures aliæ.*

QUod superiore libro sum pollicitus fore ut in hoc explicarem §. *Quintus*, *l. statuliberi*, *D. de statulib.* tempus est jam id hoc in capite præstare. Lex ita patremfam. in testamento scripsisse ponit, *Si Andronicus servus meus heredi meo dederit decem, liber esto*: ubi loco, *decem*, A credo legendum xx. quod paulo post duobus in locis xx. statuliberum dedisse ponat, & ita etiam *τὸ πλέιστος* & quidam scripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait de bonis ortam esse controversiam: & qui se lege ab intestato heredem ajebat esse, eum quidem egisse petitione hereditatis : possessorem vero, ex testamento heredem se dixisse, ac tandem secundum eum fuisse dictam sententiam, qui se testamento heredem esse ajebat. Ubi loco etiam horum verborum. *Qui testamento* legendum videtur, *Qui lege* : quandoquidem statim lex ait contra possessorem judicatum, possessorem victum hereditatis petitione, is autem fuit scriptus heres: item vicisse legitimum heredem, victum fuisse heredem scriptum, dictam sententiam secundum heredem ab intestato. Unde liquido apparet sic illo in B loco legendum esse, *Secundum eum sententia dicta erat, qui lege ajebat se heredem esse*. Hinc deinde, ut ait lex Andronicus quærebat si ipsi, id est, heredi legitimo xx. dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne liber esset: quod certe non quæreret, si scripto eidemque victori dedisset, quia tum proculdubio constat eum liberum fieri. Proinde hoc duntaxat Andronicus quærit, qui testamento jussus est heredi xx. dare & liber esse, utrum legitimo heredi dando qui vicit hereditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille sententia, nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvis Mucii suppressa sit sententia, videtur tamen in id inclinare, ut ad libertatem Andronicus pervenerit, utque legitimo heredi, secundum quem dicta est sententia, omnimodo dari pecunia debuerit: C namque ideo mox Andronicum ait scripto, contra quem pronunciatum fuit pecunia data, non fore liberum. Sententia igitur hac in re jus facit, & ei qui vicit statuliber non heredi scripto dare debuit. Sed hæc ita vera sunt, quemadmodum Labeo tradit, si re vera petitor heres esset legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamsi victoris, non victori pecuniam dedisset, videlicet si per imprudentiam judicis aut errorem aut injuriam possessor hereditatis verus heres testamentarius victus esset. Tum ex Aristonis responso ita concluditur, verius esse, Andronicum fieri liberum quamvis non scripto dederit sed victori, videlicet etiam si re vera victor heres ab intestato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, sive scripto contra quem sententia dicta est, jam ante dederit : sive post D sententiam, victori. In hoc tamen victori possessorem victum teneri; ut acceptam a statulibero pecuniam restituat, quasi ex hereditaria causa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit heredi scripto, & postea victo, re contra testamentum judicata æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII. tabulis, & ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio assumenda est ex his quæ scribit Ulpianus in fragmentis tit. de statuliberis, ubi etiam memini me hanc legem non prætermisisse. Præterea in extremo legis sic ex ipso autographo Pandectarum Florentinarum admonui legendum esse in *l. nunquam*, *D. de usurpat. & usucap. Cum ceteris an quoque pecuniam* : ut in *l. si totam*, *D. de adquir. her. Si totam an partem*. *An* pro *Eam*, & minor cur ut in *l. si totam* in hac quoque E Typographi autographon secuti non sint : & quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eosdem minus fero, cum in Pand. Florentinis in *l. proinde*, *D. de reb. credit.* scriptum sit *Adquoisitum*, excudentes. *Appositum*, manifesto mendo : cujus tamen Hugonem a Porta Lugdunensem typographum ab aliquo admonitum fuisse, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, satis indicant. Ceterum iis quæ eliciuntur ex §. *Quintus* de libertate, ut re secundum heredem legitimum judicata ea nihilominus impleta condicione Andronico competat, opponitur (*) *l. 3. D. de pignor.* Cui multæ aliæ consimiles adjunguntur, ex quibus hoc efficitur, Victoriam

---

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

ctoriam legitimi heredis legatariis & libertatibus nocere, ſive ſciverint, ſive ignoraverint heredem ſcriptum de re litigare, præterquam ſi colluſum ſit, ex conſtitutione Antonini Pii, vel ſi heres præſcriptione ſuperatus ſit, ex conſtitutione fratrum. Quod ſi per injuriam judicis ſuperatus ſit, injuriam ei factam verius eſt legatis & libertatibus nocere; alioqui nulla erit differentia inter creditorem & legatarios, eoſve qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in *d. l. 3.* & ideo putem in *l. ſi ſervus plurium*, §. 1. *D. de legat. lib.* 1. negationem abundare, ac legendum ita: *Injuria ei facta nocebit legatariis.* Nocebit autem, ſi ſecundum heredem legitimum fuerit judicatum, non item ſi ſecundum ſubſtitutum, quoniam ſubſtitutus eſt ſucceſſor teſtamentarius. Ergo duobus dumtaxat caſibus exceptis ex conſtitutionibus, victoria legitimi heredis ceteris omnibus nocet: quæ ſententia pugnat cum hoc §. *Quintus* cum *l. 1. infra de excep. rei judic.* Porro autem in hoc §. ideo libertas competit, quod ita hæc data ſit, Si heredi XX. dederit ſcripto ante ſententiam, ſtatim liber ſit: quia heredi dedit, ſive legitimo poſt ſententiam, quia & hoc caſu verum eſt eum heredi dediſſe, vel potius quia ut in perſona emptoris ex XII. tab. hæc condicio ab ſtatulibero impleri poteſt, ita & in perſona victoris, vel alterius, qui dominium in eo ſit adeptus, *l. ſi ſtatulibera*, §. *ſtatuliber*, & §. *prox. de ſtatuliberis.* Igitur ſententia ſecundum heredem legitimum data, relictæ ſub hac condicione libertati nihil officere poterit. Alia vero lex de exceptione rei judic. ſic accipienda eſt, ſi de legato actum ſit, & ideo ceciderit legatarius, quod ruptum vel irritum diceretur teſtamentum, non item ſi pro herede legitimo de hereditate judicatum fuerit: id quod legis extrema verba indicant quam ſententiam ſecutus eſt Accurſius in *l. Papin.* §. *ult. D. de inoffic. teſtam.* & mihi probatur, eo maxime quod in Pandect. Florent. in *d. l.* 1. ſcriptum ſit, *Vel legato*: unde conjecturam facio legendum, *De legato.*

Obſerv. Joan. Rober. in animadv. cap. VII. lib. 1.

CAP. VIII. *Sublatum mendum ex l. humilioribus, C. de ſuſcept. præpoſ. & arcar.*

HOnorius & Theod. in *l. pen. C. de ſuſcep. præpoſ. & arc.* ne a publicis muneribus decuriones revocentur, eos humiliora officia vel extraordinaria onera ſubire nolunt, & exemplum apponunt ſuſceptionis veſtium militarium, quam æquum non eſſe ajunt uti decuriones ipſi obeant: multo autem æquius eſſe ut militarium veſtium, quæ ſcilicet a provincialibus conferuntur, ut apparet ex *tit. de milit. teſtam.* ſint ſuſceptores ipſi milites cohortales, qui ſunt in officio proconſulari, vel qui in eodem proconſulari officio meruerunt. Horum namque, inquiunt, intereſt hujuſmodi explorare rationem, & quærere qualitatem eorum, quorum ad conſtituendum commodior cura eſt. Ubi quid ſibi hæc verba valent, *Ad conſtituendum*, diu multumque dubitavi; poſtea vero quam in *Codice Theodoſiano* ſcriptum legi, *Ad contuendum*, ſtatim ſum ſuſpicatus legendum utroque in loco, *Ad conſuendum*, hoc ſenſu ut cohortalium officiorum & militum maxime interſit rationem veſtium explorare, & quærere qualitatem eorum, qui conſuendis veſtibus operam commodius daturi ſint: neque enim æquum eſſe, ut qui lucra veſtium ſenſiant, hæc onera non ferant. Veſtium igitur erunt ſuſceptores ipſi milites non curiales: niſi forte quidam ex eis in officio proconſulari fuerint, aut nunc etiam in eo ſint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingenteis in poſtremis tribus Codicis Juſtiniani libris, quibus, favente Domino ſperamus aliquando nos clariſſimum lumen prælaturos.

CAP. IX. *Explicata & emendata l. in agris, D. de adquir. rer. dom.*

LImites ſunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex *lege Sempronia, Cornelia, & Julia*, & ideo in modum agri non cedunt limites, *l. id quod*, §. 1. *D. de peric. & com. rei. vend.* ex eis alii ſunt Decumani Maximi, qui fiunt ab Oriente in Occidentem; alii Cardines Maximi, qui ex tranſverſo currunt, alii actuarii, alii ſubruncivi. Decumani, ex Auguſti conſtitutione, pedes XL. Cardines, pedes XX. Actuarii, pedes XII. ſubruncivi legitimam viæ latitudinem, id eſt, pedes VIII. habent, auctore Hygeno in lib. de limit. conſtit. His limitibus quoniam diviſi & circumſcripti ſunt agri limitati, ideo in eis jus alluvionis ceſſat, ut oſtendi in *lib. 2. Inſt. tit. de rer. diviſ.* nec poſſunt incrementum vel ex alluvione, vel ex inſula in flumine nata ſuſcipere, *l. 1. §. ſi inſula D. de flumin.* Quinimo inſula in flumine nata non eorum fit qui prope ripam limitata prædia poſſident, ſed occupanti cedit. Ait vero Trebatius, auctore Florentino in *l. in agris, D. de acquiren. rer. dom.* agrum limitatum non eum eſſe qui hoſtibus devictis ea condicione conceſſus ſit, ut in civitatem veniret: hic eſt ager per extremitates menſura comprehenſus, qui civitati totus aſſignatus eſt per univerſitatem, ut, auctore Julio Frontino, in Luſitania Salmaticenſibus, & in Hiſpania citeriore Palatinis, & in compluribus provinciis tributarium ſolum per univerſitatem populis definitum eſt, At eum, ut Florentin. ſcribit, agrum Trebatius ait eſſe limitatum, qui expulſis hoſtibus manu captus eſt: & hunc ideo limitari ſolitum, ut ſciretur quid datum, id eſt, quid victori militi veteranoque aſſignatum eſſet: item ut ſciretur quid veniſſet (prædia enim capta partim aſſignabant, partim diſtrahebant, *l. Lucius, D. de eviction.*) item ut ſciretur quid in publico relictum eſſet, ubi liber ſcriptus, qui eſt apud me, habet, *Quid ve. p. relictum eſſet*, unde ſuſpicor legi debere. *Quid veteri poſſeſſori relictum eſſet*, nam agro ex hoſte manu capto, plerumq; veteri poſſeſſori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur: & relinquebatur honoris cauſa, ut ait *l. item ſi verberatum*, §. *item ſi forte, D. de rei vind.* quod ſic explicat Siculus Flaccus in lib. de condicione agrorum. *Nec tamen omnibus*, inquit, *perſonis victis ablati ſunt agri: nam quorundam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit, ut eis concederet agros ſuos.* Reddita vero veteri poſſeſſori, apud Valerium Probum in legibus & plebiſcitis invenio his notis ſignari, V. P. R. ex quibus in *l. in agris* errorem creatum opinamur; quod & in limitum inſcriptionibus ita fuiſſe annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Suet. in Domitiano: *Subceſiva quæ diviſis per veteranos agris carptim ſuperfuerunt, veteribus poſſeſſoribus ut uſucapta conceſſit.*

CAP. X. *Quæ ſit ſententia l. quotiens, C. de precib. Imper. offer.*

SOlent in Gallia reſcripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui, anni aut biennii aut quinquennii: quod videtur originem habuiſſe ex *l. univerſa, C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. de ceſſ. bono.* idemque Theodericum Italiæ & Gotthiæ regem obſervaſſe Caſſiodorus *lib. 2. Variar.* oſtendit his verbis: *Sed quoniam lapſos*, inquit, *nihil relevaſſe proficit, ſi onus aliud ſolutionis accedit, qui memoratis negotiatoribus noſcuntur mutuaſſe pecuniam, celſitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii ſpatio quicquam de credita ſumma æſtiment poſtulandum: quatenus ſub induciis ſupradictis & datam poſſint reparare pecuniam, & aliquatenus debitorum valeat reſpirare ſubſtantia.* Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarum morem putent etiam pertinere *l. quoties, C. de precib. Imp. offerend.* quod ipſe, quamvis Accurſius & Anianus interpres Codicis Theodoſiani, & complures alii ſe ita exiſtimare tradant, mihi perſuadere nullo modo poſſum. Nam lex ait, moratoriam præſcriptionem remitti poſſe, peremptoriam convelli, relaxari non poſſe. Quod, ſi vera eſt illorum traditio, ſic erit accipiendum, ut moratoria remitti,

mitti, id eſt, concedi poſſit, peremptoria convelli & relaxari, id eſt concedi non poſſit: qua interpretatione nihil eſt abſurdius. Probandam equidem cenſeo ſecundam interpretationem Accurſii, ut ſi debitori competat præſcriptio dilatoria vel moratoria, ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc creditori ſuum perſequentii ante quinquennium remitti & relaxari poſſit: peremptoria exceptio non item, ut puta pacti conventi ne unquam petatur. Neque obſtat *l.ſi ante*, *C.de pact. inter emp. & vendit. comp.* nam venditor qui poſtulat ut ſibi poſt conſtitutum diem offerre pretium emptori, & venditorem reſolvere liceat, jam non dilatoriam, ſed peremptoriam præſcriptionem remitti poſtulat: quandoquidem venditori poſt diem offerenti recte ita præſcribetur, *μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην ὡς τῶν χρόνων ἐξηκόντων ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδῦναι*, atque hoc ſatis, ut opinor, liquet.

CAP. XI. *Interpretatio §.Callimachus l.qui Romæ, D. de verb. obligat.*

NUnc de ſpecie §. *Callimachus l.qui Romæ, D. de verb.obligat.* loquar. Ea vero eſt de nautica pecunia; cujus condiciones eæ ſunt, ut ejus pecuniæ uſuræ debeantur ex pacto, ut graviſſimæ uſuræ debeantur, ut creditor uſque ad certum locum vel ad certam condicionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis, & reditionis periculum ſuſtineat, & eſt hujuſmodi ſpecies. Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Beryto in Brenteſium in omnis navigationis dies ducentos, & a Brenteſio in Berytum, ſi intra Idus Septembres Callimachus a Brenteſio ſolviſſet: & in eam rem pignori cavit eſſe merces, quas Beryto comparaſſet, quaſque Brenteſio redempturus eſſet: quo in pignore ipſe didici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brenteſium illatæ, pecunia ejus comparatæ ſunt, *l.licet*, *C.qui potior.in pig. hab.* quarum condicionem par eſt ſequi merces Brenteſio reparatas & redemptas, *l.cum tabernam*, *D.de pignor.* Verum ideo addita fuit illa condicio, ut intra Idus Septemb. Callimachus a Brenteſio ſolveret, quod imminentis brumæ tempore magnum ſit ab univerſo naufragio periculum, *l.civitas*, *C.de offic. rector. provinc. l.utique*, *§.ult.D.de rei vindic. l.litus 1.de verb. ſign. l.ſuus*, *§.puto*, *de hered. inſtit.* quod Plejadum occaſus indicat, & hoc Andr. Alciatus etiam attigit; Ceterum ſi intra Idus Septemb. Brenteſino portu Callimachus non ſolveret, Eroti ſervo, nauticæ pecuniæ gratia ſecuto (mitti enim ſolebat a creditore ſervus, qui pecuniam, tempore ſtatuto exigeret, atque pro ſervi operis & ſumptibus in ſtipulationem certa ſumma deducebatur, *l.nihil*, *§.pro operis*, *D.de naut. fœn. l.trajectitiæ*, *D.de oblig. & act.*) placuit ut continuo ſortem cum uſuris & ſervi ſumptibus reſtitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho ſervo L.Titii, quem & Sejum appellat Scævola in §.*Callimachus* ex conſuetudine Juriſconſul. qui promiſcue his nominibus C. Sejus, L.Titius utuntur, pro quibuslibet perſonis, ut philoſophi Socratis, Dionis, & Theonis: quod his verbis Plutarchus *ἐν τοῖς ῥωμαικοῖς* adnotavit quæſt. XXIX. *διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Καῖος ἐγὼ Καία: τοῖς δὲ ὀνόμασι τοῦ τοῖς ἄλλοις κέχρηνται κοινοῖς ἔσιν ὥσπερ οἱ νομικοὶ Καῖον Σήιον καὶ Λεύκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι*, & hunc morem etiam Tertullianus in Apologetico ſecutus eſt, *Bonus*, inquit, *vir C.Sejus, ſed malus tantum quod Chriſtianus. Ego Lucium ſapientem virum repente factum Chriſtianum defero, &c.* Sed quæ naſcatur ex illa ſpecie quæſtio, videamus. Si Brenteſino portu ſolverit Callimachus ante Idus Septembres ſecundum legem conventionis, ſed eo tempore, quo jam pecuniam Brenteſio Eroti reddere deberet, id eſt, cum prope inſtarent Idus Septembres, quæſitum eſt, an ſubmerſa nave poſt Idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod Callimacho cum non longe abeſſent Idus Septembres,

A navigationem inſtituenti Eros conſenſiſſet. Scævola negat periculum ad creditorem reſpicere, & merito: non fuit enim ulla Eroti talis data poteſtas inopportunæ navigationi conſentiendi: denique poſt diem navis amiſſa eſt, *l.fœnerator*, *D.de naut.fœn.* & paria ſunt poſt Idus navem ſolvere, ac tum ſolvere cum jam intra ſtatuta tempora navis Berytum pervenire non poteſt, *l.cum ſtipulatus ſim*, *D.de verb.obligationib.* At vulgo ita legitur in §.*Callimachus*, *In navem miſiſſet eo tempore*. Ego jam dudum in vetuſtis libris, quos fidei meæ teſtandæ cauſa neminem celabo, ita ſcriptum reperi: *In navem miſiſſet ſet eo tempore, quo jam pecuniam Brenteſio reddere Romæ perferendam deberet*: ut Jam articulus ſignum ſit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat ante Idus navigationem confici non poſſe. Sic vero ſæpe in P.Florentinis extrema unius dictionis repetenda eſt ſyllaba, ut & alibi adnotavi. B Tum vero deinde in eo §.quæritur quid fiat, ſi poſt Idus navem ſolventi Callimacho Eros conſenſerit: quod fruſtra quæri videtur, nam ſi periculum creditoris illo caſu non eſt, & hoc etiam caſu erit multo minus. Sed ſervo data hoc caſu fuit proferendi temporis poteſtas: & ideo non abs re quæritur, an ſubmerſa nave ob ſervi conſenſum ipſo jure dominus actionem ex ſtipulatu amiſerit. Reſpondet Scævola, ipſo jure actionem domino dari, ſed exceptioni locum fore, ſi ſervo datum eſſet arbitrium, id eſt, cum ſervo id in mandatis datum eſſet. Atque hæc de §. *Callimachus* ſatis fere diximus.

CAP. XII. *De taxationis verbo, quod proprium eſt Juriſconſultorum, & locus M.Catonis emendatus.*

C TAxationis nomine leges uti Juſtinianus auctor eſt in *Novel.LXIII. & Nov.LXXXII.* *ἀντὶ τῆς ῥητῆς ποσότητος ὁριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος*: id quod plerumque fit jusjurandum in litem refrænandi cauſa, *l. videamus*, *§.penult. D.de in lit. jur. l.3. §.præterea*, *C. ad exhib. l.arbitrio*, *§.1. D.de dolo*, *l.qui reſtituere*, *D. de rei vindic. l.ſi quando*, *C.unde vi*: vel auctore Sext. Pompejo cum arbitro præſcribitur uſque ad quam ſummam jus ei ſtatuendi ſit. Taxationes etiam dicuntur in teſtamentis & in contractibus, præſcriptiones quædam verborum quibus oratio aut coercetur aut dilatatur: nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus quam dictum ſit debeatur: ut ecce ſi quis vendat x. pondo olei, quod natum erit: ſunt hæc verba, *Quod natum erit*, loco taxationis: & ideo x. pondo emptori, niſi na- D ta ſint, non debebuntur: & ſi quinque dumtaxat nata ſint, hæc ſola debebuntur, *l. ſi debitor*, *§.veriſimile*, *D.de contrah. empt.* cui, ut & inſcriptionum ſimilitudo ſuadet, optime *l.cum certus*, *D.de trit. vi. & ol. legat.* conjungetur. Nonnunquam ut plus debeatur quam dictum fuerit; quemadmodum ſi quis vendat XVIII. jugera fundi, & quod ejus admenſum eſſet, ad ſingula pretium conſtituat; ſunt hæc verba, *Quod ejus admenſum eſſet*, loco taxationis, & ideo xx. inventis, pro xx. pretium debebitur, *l.qui fundum*, *§.qui agrum*, *D. de contrah. empt.* Sic alibi traditur, hæc verba. *Quidquid ad te pervenit*, haberi loco taxationis: & nihil ex eo quod pervenit prorſus deduci, *l. Mævio*, *§. ult. D. de legat. lib.2.* Invenio etiam quod veteres in vino diis offerendo erant ſoliti dicere, *Macte vino inferio eſto*, E taxationis habuiſſe vim: atque ita cenſuiſſe Trebatium ſcribit Arnobius *lib. 7.* adverſus gentes. *Inferio*, inquit Trebatius, *verbum ea cauſa eſt additum, eaque ratione profertur, ne vinum omne omnino quod in cellis atque apothecis eſt conditum, ex quibus illud quod effunditur promptum eſt, eſſe ſacrum incipiat, & ex uſibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, ſolum erit, quod inferetur ſacrum*. Ex eo autem Arnobii loco, ſane quam elegantiſſimo, corrigendus alter eſt M. Catonis in libro de Re ruſtica, ubi Jano ita vinum dari ſcribit. *Jane pater, uti te ſtrue commovenda bonas preces bene precatus ſum, ejuſdem rei ergo macte vino inferiori eſto*: Et Jovi ſic, *Jupiter macte fercto eſto, macte vino inferiori eſto*. Nam pro *Inferiori*, legendum omnino eſt *Inferio*: quod

quod verbum taxationis causa, uti dictum est, adjicitur. Atque ita deus ab illis, addita taxatione colebatur.

CAP. XIII. *Restitutum Alytarchiæ nomen in l. 1. C. de offic. Com. Orien. & in l. 2. C. de cupressis.*

LEx prima *C. de offic. com. Or.* a Leone Augusto scripta est, non ut vulgo legitur ad Useum, sed ad Puseum præf. prætorio, ut & *l. 3. C. de his qui spon. mun. suscip.* qui etiam eo anno consulatum gessit cum Joanne, quo Anthemium Occidentis imperator Leo fecit. Constituit autem in ea Leo, ut quæ deputata sunt Lyciarchiæ & Syriarchiæ ludis in prima Syria, tam per officia comitis orientis v.s. quam præsidis Syrie v.c. exigantur: utque ludi Lyciarchiæ comiti, Syriarchiæ præsidi curæ sint, & ne curiales hæc munera etiam sua sponte suscipiant. Verum cum Asianæ, non Orientis diœceseos Lycia sit, uti constat ex Notitia Rom. Imp. qui fieri potest ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius vet. libri pro Lyciarchiæ, duobus in locis habent Alytarchiæ: & ita ille locus purgandus est. Fuit Alytarcha sacerdos Antiochiæ in Syria, sic dictus, quod ludis qui fiunt in honorem deorum τοῖς ἀλυταῖς, id est, mastigophoris præsit, auctore Phavorino. Inde sacerdotium ipsum Alytarchia dicitur, ea forma, qua & Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia Phœnicarchia, Syriarchia, & his similia sacerdotiorum, & flaminum nomina, *l. 1. C. natural. lib. l. ἐὰν δύο, §. ἔθνους, D. de excusa. tut. l. 2. C. Th. de excep. lud.* Fuit autem olim Alytarchæ permissum ex lucdo Daphnensi, qui est in suburbiis Antiochenæ urbis cupressis densissimus, unam cupressum excindere: plures plantare, *l. & more, C. Th. de ju. fisci.* quod nominatim abrogatur in *l. 1. C. de cupressis*, siquidem in ea sic legendum est, *Sed nec Alytarcha unam cupressum, aliis plantatis, excidere sibi licere contendat:* & ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiselus forte audiisset adolescens doctissimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti proposui, ea lex clarissime præscripta est. Restat, ut cum fuerit a me superius restituta inscriptio *l. 1. C. de offic. com. or.* restituatur etiam subscriptio ex vet. lib. in hunc modum, *Data v. Id. Novemb. CP. Basilisco & Armerico coss.*

CAP. XIV. *De regionibus urbis Romæ & regionibus Italiæ ac suburbicariis, & explicata l. 1. §. penult. D. de offic. præfe. urbi.*

REgiones antiquæ Romæ XIIII. fuisse indicat *l. 3. in princip. D. de offic. præf. vigil.* Totidem & novæ Romæ, id est, Constantinopoleos fuisse ostendit Notitia Romani imperii, & *No.* 43. De regionibus antiquæ Romæ, sunt qui putent accipiendum id esse, quod Ulp. ait in *l. 1. §. pen. D. de offic. præf. urbi.* præfectum urbi & urbe interdicere, & qua alia solitarum regionum posse: quod mihi non fit verisimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuisse non credo. Malim id de regionibus suburbicariis & regionibus Italiæ accipere, quam de urbis regionibus. Separantur suburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l. 9. C. Th. de anno. & trib. l. 9. C. Th. de ext. mun.* Sed cum possit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam suburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere: nam & cum sicut is, cui provincia interdictum est, Italia summovetur, ex D. Claudii constitutione, ut Suetonius scribit, non ita quoque provincia summoveatur is, cui est interdictum Italia, nisi specialiter prohibitum fuerit, *l. 2. D. de ser. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, specialiter summovere a provincia sua, *d. l. 1. §. penul.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l. 1. C. Th. si per obrep. sacr. impet. l. 14. C. Th. de ind. deb. l. 3. C. Th. quib. eq. us. l. 9. C. Th. de ext. mun.* ut & apud Cajum ac Theodosium auctores limitum, Tuscia Urbicaria & annonaria: fuit enim una Tuscia Suburbicaria, & altera Annonaria: ut Picenum aliud Suburbicarium, aliud Annonarium, in *l. 12. C. Th. de ind. deb. & in Notit. Rom. imp.* Hinc & suburbicariæ ecclesiæ apud Rufinum Aquilejensem in canone sexto Nicæni concilii, & suburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. 2. de tyronibus*. Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l. 1. §. penul.* pro *Solitarum*, legere *Suburbicarum*, Sed præstat solitas regiones pro solitis Italiæ aut suburbicariis regionibus accipere. Atque ita censeo.

CAP. XV. *Quæ sint pacti conventi vires, & explicata l. pacta conventa, D. de contrah. emp.*

HIs nominibus idem significatur, Pactum, pactio, pactum conventum, pactum nudum. Conventum sic dicitur quasi nihil præter conventionem habens, vel quasi compactum. Nudum, quasi solum, sine nomine, sine causa. Dicitur etiam pactum & conventum, ut apud Paulum lib. 1. Sentent. tit. de pactis & conventis, & M. Tul. pro Cæcin. *Quæ, inquit, judicia aut stipulationis aut pacti & conventi formula*, & Juvenalis. *Conventum tamen & pactum:* Pactum a contractu sic separatur, Pactum neque nomen, neque causam habet. Contractus, aut nomen habet, aut si nomine vacat, certe causam habet. Causam autem habet conventio, quæ datione vel facto sumpsit effectum: ideoque Do ut des, contractus est: Dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: Ex pacto in cives Romanos non datur actio: constituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio, & hoc est quod ait Prætor, *Pacta justa servabo*. Servat Prætor, id est, tuetur pacta datis exceptionib. At pacta vel contractib. adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Hæc proculdubio nunquam actionem pariunt, semper exceptionem pariunt. Illa quæ scilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id est, initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex intervallo non pariunt actionem, sed formant contractum, *l. cum dotem, C. de ju. dot.* id est, formam, & legem dant contractui: formant ipsam actionem, *l. jurisg. §. quinimo, D. de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore ut satisdet: atque ita pactum emptionem format, &, ut Latini Græcique interpretes locuti sunt, transformat, τυποῖ καὶ μετὰ τυποῖ. Quod si ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum est a natura & qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso jure se tutum esse contendet, quandoquidem pacti exceptio inest bonæ fidei judicio, *l. nec ex prætorio, D. de divers. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, hæc stultum est quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emptionis condicio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta re, pretio, consensu, quibus scilicet emptio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: & hoc posteriore casu datur actio, non quidem ex pacto sed ex nova emptione. Et hæc est sententia *l. pacta conventa, D. de contrah. empt.* Item *l. jurisgen. §. item responsum, & §. adeo, D. de pact.* In *§. item responsum, Extra naturam*, sic interpretor, extra substantiam, cum

Accur-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

Accursio. Credo enim in eo §. eam Papiniani sententiam citari, quæ ex *lib.* 10. *quæst.* relata est in *d.l.pacta conventa*: nam quod dicitur respondisse Papinianum, hoc æque ad quæstionum ac ad responsorum libros referri potest, *l. Claudius*, *D. de his quib. ut indig. l.*94. §. 1. *D. de solutio. In* §. *Adeo*, hæc verba, *Ex eodem contractu*, sic accipio, ex substantia contractus. Rursum in eodem §. cum sit scriptum Floren. *Exceptiones postea facta*, credo fuisse scriptum inversis primis duabus syllabis *Exceptiones*, pro *Depectiones*, ut in *l.*2.*C.de abolit. deceptionem* pro *depectionem*. Depectio nihil aliud est quam pactum. Ac de pactis quidem hæc ratissima & certissima esse arbitror.

CAP. XVI. *Superesse negationem in l. sub condicione*, *D. de condit. instit.*

SErvus vel filiusfam. heres institutus, hereditatem adire injussu domini vel patris non potest, ne invitus æri alieno dominus, vel pater obligetur. Condicionem vero institutionis sine jussu domini vel patris implere potest: & hoc diserte scribit Paulus in *l.*5.*D.de condit. & demon.* & servo filioque parem pupillum facit: ait enim a pupillo etiam condicionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cujus sententiæ cum sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hereditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, ut pura sit institutio: & cum de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in *l.si pupillus*, *D. de condit. instit.* non vereor affirmare in *l.sub condicione* (quæ ante illam *l.si pupillus*, posita est) superesse negationem: & ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse, *Sub condicione heres servus institutus, sine jussu domini condicioni parere potest*: quod a me jampridem animadversum, & publice sæpius demonstratum est.

CAP. XVII. *Quid sit Commendare in l. & si quis*, §. *funeris*, *D. de religios. & sumptib. fun.*

IN actionem funerariam veniunt sumptus funeris causa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad elationem corporis, ad locum sepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad custodiendum corpus. Additur in *l. & si quis*, §. *funeris*, *D. de religios. & sumptib. funer.* ad commendandum corpus. Quod nisi depravatum est, referendum videtur ad nænias & præficarum laudationes. Sed his non corpus, id est, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apte conjuncta est impensa commendationis, impensæ custodiæ. Quid igitur si legamus, pro *Commendandum*, *Communndandum?* Ut apud Columellam *lib.* 12. *cap.* 18. Aqua eluenda sunt, & commundanda: & in *l. argumento*, §. *ornamentorum*, *D.de aur. & argen. legat.* Solebant enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo pollinctorum quædam erat instituta negotiatio, *l.* 5. §. *ait*, *D.de institor. act.* & hæc nostra opinio si non improbatur, hic, ni fallor, sensus erit aptissimus: quod ad cadaver custodiendum, conservandum, communndandum erogatum sit, ad funeris causam referri. Sed verius esse didici a viro ornatissimo, & literatissimo D. Gulielmo Pellicerio Monspessuli Episcopo, commendare eo in loco nihil aliud esse quam deponere, quoad justæ sepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imp. *Cum corpora eorum fictili Sarcophago commendaverim*, *&c.* & in testamento Geruntii, *Simplici sepulchro conditus vel potius commendatus*, & sic in *l.si quis eo*, *D.eod.* ostenditur plerumque corpora temporis causa deponi.

CAP. XVIII. *De diebus utilibus & continuis.*

DIes utiles qui a Græcis interpretibus *ὡρισμένοι* dicuntur, hi sunt quibus experiundi juris sui potestas est, *l.*1. *D. de diverf. temp. præscrip. l.miles*, §. *quædam*, *D. de adult. coerc. l. jure*, *C. eod. tit.* His adversi

A sunt dies continui. Sunt & sessionum dies, quibus Prætor pro tribunali sedet, qui continuis etiam adversi sunt, non tamen semper sunt utiles: nam sæpe fit uti die sessionum, experiundi quis potestatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque sunt, quamvis sessionum non sint, ut puta, si talis sit res quæ de plano & feriato die possit expediri. De sessionum diebus agitur in *l.*2.§. *dies*, *D.quis ordo in bonor.possess. serve. &* (uti jam dudum ex Ant. Goveano didici) in *l. is cui* §. *satisfactionis*, *D.ut in possess.legat.* Ex his apparet quid inter annum utilem & annum continuum intersit. Nam utilis annus is est, qui constat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Ceterum utilem annum sustulit Justinianus in causis restitutionum, & pro eo continuum quadriennium substituit. Quo fit, uti non possit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra
B xxix. annum uxorem ducere, cum tamen olim non nisi intra xxvi. annum hæc prohibitio consisteret, *l.qui pupillam*, *D. de adulter. coercend. l. non est*, *D. de ritu nupt.* id est, intra xxv. annum ætatis & utilem annum unum, *l. si patris*, *C. de interd. matrimon. l. filius*, §. *si quis eo tempore*, *D. de liber. & post.* Sublatus etiam ante in eis restitutionum causis fuerat utilis annus a Constantino, *l.* 2. *C. Th. de in int. restit.* sed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum substituerat. Quæ differentia locorum ab Justiniano sublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum est in *l. ult. C. de temp. in integ. restit.* Sustulit etiam alia in re Justinianus annum utilem. Actiones
C personales in Italia præscriptione anni utilis summovebantur. Hæc præscriptio a Justiniano tollitur in *l.* 1. *C.de anna. exceptio.* in aliis rebus a Justiniano, quod sciam, anni, dies, menses utiles non sunt sublati: videntur tamen expuncti a posterioribus Imperatoribus, eo scilicet quod valde difficilis & lubrica esset eorum computatio: & ideo xxx. dies repetendo reo præfiniti, qui utiles dicuntur in *l.* 3. §. *ult. D. de accusat. l. aut privatim*, *D.ad Turpillia.* qui ab Augusto præfiniti & observati sunt, ut Suetonius Tranq. indicat in Augusto *cap.* 32. Hi ab Constantino Græco interprete *συναπτοὶ ἡμέραι* appellantur *lib.* 1. *epitom. tit.* 2. eodemque nomine ab eodem *lib.* 6. *epitom. tit.* 7. appellatur annus, qui utilis dicitur in *l. in eum*, *C. de furt.*

D CAP. XIX. *Explicatio l.* 2. *C.de rebus credit. & jurejurando.*

MAle, ut opinor, usque adhuc a Latinis interpretibus accepta est *l.*2.*C.de reb.cred.* nam quod ait in initio. *Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, sed ad eum, qui per Deum pejerat, referendum esse puto, idque ita Constantinus *lib.* 1. *epito.* tradit, *Οὐδεὶς κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κινδυνεύει ὁ ἱκανὸς τὸ ὅρκος ἔχειν τιμωρὸν τὸ θεῖον, εἰ κατὰ τοῦ θεοῦ γέγονεν*. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam qui pejerarit per principem, non puniri ostendunt, si calore quodam pejerarit: quod non ad calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l. lex Julia*, *D.ad*
E *leg.Jul.repet. l. nec in ea*, *D.de adulter. coercend. l.*1.§. *quæri*, *D.ad S.C.Turpill. l.locatio*, *D.de publican. & vectigal.* Ceterum si quis consulto pejerarit per principem, lex ei esse a corpore periculum ex lege Julia majestatis etiam indicat. Igitur si per principem pejeratum sit, princeps ipse vindex est: si per Deum, Deus: & ob id a Græcis Juppiter *ὅρκιος* dictus est: & recte Tiberius apud Cornel. Tacitum, deorum injurias diis curæ esse: ut hæc sit sententia *l.* 2.*C.de reb. credit.* Legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: Non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum qui consulto per principem pejerarit, puniri, & in legem Juliam majestatis incidere. Quæritur hic fortasse an perjurio alia pœna

statuatur in *l.ult. D. de stellionat. crim.* quod negatur quidem a me: nam etsi non juraverit quis esse sua pignora, æque in stellionatus pœnam incidit, modo si dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l.2. C.de crim.stell.* Non igitur perjurio, sed stellionatui pœna statuitur in *d.l.ult.*

CAP. XX. *Pro* servus *reponendum esse* servitus *in l.sed & si quid, D.de evict.*

IS, qui fundum simpliciter vendidit, neque dixit liberum esse vel opt. maximum, præstare hoc debet ne fundus, ne pars fundi evincatur, item ne ususfructus evincatur: nam ususfructus, & si pars fundi non sit, totius tamen fundi emolumentum continet: & hoc ait *l. in vendendo, D. de contrahen.empt.* Dubitatur cur non dixerit id etiam præstari, ne servitus evincatur. Dubitanti respondetur ex Q.Mucii sententia, ob evictionem servitutis eum non teneri, qui fundum simpliciter vendidit, *l.cum venderes, D. eod. tit. l.penult. D.de evict.* nisi liberum, nisi opt. maximum esse dixerit: quo nomine fundum non servire, non tamen etiam fundo serviri significatur, & hoc receptum inter nos est, licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli esse significationem existimaverint, a quibus esse videtur Siculus Flaccus in *lib. de constit. limit.* Sed hæc si venditor non dixerit, proculdubio non tenetur ob evictionem servitutis: nam qualis fundus est, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex empto in id quod interest. At æstimatoria tenetur, id est, quanto minoris *l.quotiens, D.de ædil. edic.* quod a Paulo propositum fuit in *l.sed & si quid, D.de evict.* Nam cum in superioribus proximis legibus egisset de venditione fundi, & ostendisset evicta parte fundi vel evicto usufructu, pro bonitate partis aut fructuum æstimationem in ex empto actione fieri, & illa restaret inspectio evictæ servitutis, ita scripsit, *Sed etsi servitus evincatur, quanto minoris ob id prædium est, lis æstimanda est*, ubi tamen vulgo male pro *Servitus*, legitur *Servus*. Sed proxima ususfructus mentio, & harum inspectionum inter se connexa series suadet, ut *Servitus* potius legamus, quam *Servus*, & ita mihi videtur.

CAP. XXI. *De lege Glicia, & origine actionis inofficiosi testamenti.*

QUerela inofficiosi testamenti quia justum testamentum rescindit, & patremfam. intestatum facit, nec Prætoris edicto introducta est, lege aliqua inducta ut sit necesse est: sed a qua lege, dubitatur: an vero lege Glicia? Scripsit enim Cajus librum singularem ad legem Gliciam, ex quo una tantum nobis superest sententia in *l.4. D. de inoff. testam.* quæ rationem inducendæ querelæ seu ferendæ legis Gliciæ continet: sic enim ejus *l.4.* inscriptio edita est in P.Florentinis, quæ ex nomine quidem ipso Gliciæ satis inusitato mihi suspecta fuit, usque dum id esse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui *lib.5.* meminit Glicii Galli, & ex *epitome lib.19. Titi Livii*, & Suetonio in Tiberio *cap.2.* ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, a quo forsitan lex Glicia nomen accepit, uti lex Hortensia, lex Cornelia, a dictatoribus Hortensio, Cornelio: & uti testis est Carolus Sigonius Titi Livii eruditissimus interpres, ejusdem Gliciæ dictatura sic in Capitolinis lapidibus etiam notata est. Possit quoque videri suspecta ea legis inscriptio plerisque, quod Jurisconsultorum indicis auctoritatem non habeat: sed in eo indice multi libri desunt, Pauli *μονόβιβλα*: *De concurrentibus actionibus, De dotis repetitione, De articulis liberalis causæ, De formula testamenti, De conceptione formularum, De cognitionibus, ad S.C.Turpillianum, De officio adsessorum, Ad legem Fusiam Caniniam, De adsignatione libertorum, Caji, Pauli, Ulpiani libri ad edictum ædilium curulium, Ulpiani μονόβιβλα, De officio consularium, Pandectarum, Excusationum, Gaji μονόβιβλα, De tacitis fideicommissis, Ad S.C. Tertyllianum. Ad S.C. Orfitianum.* Desunt & alii Jurisconsultorum complures libri. Recta igitur cum sit inscriptio *l.4.D.de inoff. test.* (*) si quis dicat lege Glicia introductam inofficiosi testamenti actionem, fortasse non aberraverit.

CAP. XXII. *Interpretatio l. si privatus, D. qui & a quib. manum. lib. non fi.*

CRedo non intellexisse interpretes cur Paulus dixerit in *l.si privatus, D.qui & a quib. man. lib.non fiant*, privatum coactum a populo frustra & inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum est homine, quia de magistratu æque id exploratum non fuit usque ad Orationem D. Marci, quæ & dominum & magistratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l.3.C.qui manum. non poss.* ne quis in spectaculo quod edatur, actorem, id est, histrionem manumittat (sic enim ea lex dispungenda est) sive servus ille suus, sive alienus fuerit, ut puta si magistratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D.Adriano placuisse videtur: namque is roganti populo, ut quendam *ἁρματηλάτην* manumitteret, per tabellam respondit, a se id peti non debere, ut alienum servum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio scribit in Adriano. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor D.Marcus extitit. Hæc ergo est Pauli sententia: Si privatus coactus a populo manumittat, licet voluntatem adcommodaverit, servus tamen liber non erit: nam & nominatim ex acclamatione populi quilibet, sive dominus fuerit, sive magistratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriusque sensum Petrus Faber excogitavit, summo judicio præditus adolescens: ego probavi. Suetonius in Tiberio August. in spectaculo coactum refert Accium Comœdum manumittere.

CAP. XXIII. *Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis.*

NEscio cur malint nonnulli, & quidem hi melioris notæ juris interpretes, in *l.inviti, D.de testib.* ita legere, *Item is qui exercitus præbenda conduxerit*. An quod ita Livius, Plautus, Gellius locuti sint, sic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio est, *Item is qui quid exercitui præbendum conduxerit*? Et hic rectus sensus, Ut invitus testimonium non dicat qui vestimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video quamobrem hæc verba in illa potius commutanda esse censuerint. Iidem falluntur cum sic in *l. produci, D. de testib.* legi debere arbitrantur, *Produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit*. Vetus lectio rectissima est, *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*, quæ verba quidam sic interpretantur, ut aliquis idoneus testis in ejus causa non sit, in quem crimine postulatum semel testimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior est sententia, ut qui apte in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis produci non possit. Quemadmodum enim reprobare testem in alia causa semel probatum nequeo, *l. si quis testibus, C. de testib.* ita probare sine pudore non possum quem semel excepero & refutavero. Interpretum verba hæc sunt, *ὁ κατά τινος ἤδη μαρτυρήσας, οὐ μαρτυρεῖ πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ*, quæ Accursii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam qui in *l.ideo, D. de compensat.* legere malint Edilitatis, alii Edulitatis: utroque verbo significantur edulia & opsonia. Itaque non video, ut sic apte legatur, Edilitatis tempore: & omnino sequendos esse veteres libros arbitror, in quibus ita est, Ædilitatis tempore, id est, cum in ædilitate esset, ut in *l. Æmilius, D.de administ. tut.* Magistratus tempore. Accursius, ut sunt auctores libri scripti, *& gl. l.non tantum,*

§. is,

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap.4.*

§. *is qui*, *D. de exc. tut.* cum legisset Edilitatis, idque A nomen ab edendi verbo deduxisset, inde sensim factum est, ut a quibusdam eo in loco scriberetur Edulitatis: nec ipse unquam eos, aut Accursium, credo diphthongi notam animadvertisse. Verum explicanda etiam nobis est sententia *l. ideo*, ut explicatio quoque ipsa huic veteri lectioni lucem adferat. Equidem constituendam esse arbitror differentiam inter Ædilem & curatorem rei frumentariæ vel annonariæ. Hic si ex curationis causa condemnetur, compensatione uti non potest, *l. ob negotium*, *D. de compensat. l. 3. C. eod. l. aufertur*, §. *ut debitoribus*, *D. de ju. fisci.* quia debitor est pecuniæ frumentariæ. At Ædilis, curator non est rei annonariæ, sed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipse operam navat. Hanc vero si compresserit atque arctiorem præbuerit, id est, si fraudaverit annonam, ut in *l. vix*, *D. de judic.* & ideo condemnatus fuerit adversus fiscum, aut B Remp. uti compensatione potest: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor est. Curatori pecunia datur: Ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. *Emendatus §. ultim. l. Lucius, D. ad municipalem.*

IN *l. Lucius*, §. *ult. D. ad municip.* horum verborum loco, *Idem respondit*, legendum puto, *Iidem rescripserunt*. Nam cum Paulus in §. *penult.* Severi & Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit: quod quidem extat in *l. 1. C. de honor. & muner. non continu. int. pat. & fil.* & nunc in §. *ult.* proponat eorumdem Imperatorum aliud rescriptum, quod uti ex vet. lib. apparet, ad Herculianum emissum extat in *l. 1. C. de vend. reb. civit.* quis est qui non malit *Iidem rescripserunt* legere, quam *Idem respondit*: præsertim cum non suis Paulus, sed ipsis omnino rescripti verbis utatur. Ejus vero rescripti hæc est sententia: Post addictionem factam, adjectionem & licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. si tempora*, *C. de fide*, *& ju. hast. fiscal.* indicat. Post addictionem factam a Republica, nisi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori condicione fiscum esse, quam Rempublicam, aut municipium. Sic fiscus hypothecam semper habet, *l. aufertur*, §. *fiscus*, *D. de ju. fisci.* Respublica non nisi ex privilegio, *l. 2. C. de jure Reip. l. Antiochensium*, *D. de reb. auctor. judic. possid.* Fiscus πρωτοπραξίαν habet, *l. quod quis*, *D. eod.* Idem nunc etiam habet Respublica, *l. bonis*, D *D. eod.* Olim certe non habuit nisi ex privilegio, ut ex epistolis Plinii ad Trajanum constat, cap. de exactione pecuniarum. Lis fiscalis terminanda est intra menses sex, lis Reip. intra triennium.

CAP. XXV. *Explicata quæstio §. si fundus, & §. Aristo, l. is qui in puteum, D. quod vi aut clam.*

QUæstionis est, utri competat interdictum Quod vi aut clam venditori an emptori, cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo quia condicionalem & imperfectam esse venditionem existimat: quod & Ulpiano non omnino displicuisse ostendimus in *l. 2. §. si in diem*, *D. pro empt.* Ju- E liano est aliud judicium puram enim esse venditionem Julianus ait, cui Paulus, Marcellus, & alii complures assentiuntur: ideoque medio tempore vi aut clam opere facto, Julianus emptori dat interdictum Quod vi aut clam: ita tamen quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sicut & hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore condicione allata, emptor compellatur: & hæc Juliani sententia duobus in locis ab Ulpiano relata est, *l. is qui in puteum*, §. *si fundus*, *D. quod vi aut clam*, *l. 4. §. idem Julianus* XLVIII. *D. de in diem addict.* quæ an sit omni casu perpetua, dubitari potest. Quid enim si in diem addictus penes emptorem, & collocatus fundus, traditus non sit emptionis jure, sed precario vel ex conductionis causa? Si fundus ex causa emptionis traditus fuerit, emptori dari Julianus interdictum aperte profitetur. Ceterum si precario, aut conditionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani sententia dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commissoria fundus venit, interim precaria possessio emptori datur, *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. l. Julianus*, §. *possessionem*, *D. de actio. empt. l. ea quæ*, *D. de precar.* vel etiam ab emptore interim certa mercede fundus conducitur, *l. sicut*, *& l. prox. D. loca. servi emptor*, *D. de per. & com. rei vend.* Et his quoque casibus emptori Ulpianus interdictum Quod vi aut clam dedit in *l. is qui in puteum*, §. *Arist. D. quod vi aut clam.* Posteriore casu, sine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota *Videamus*, quæ diffidentis est, & in id tamen se magis inclinare demonstrantis. Ex quo apparet non tantum possessori, sed etiam non possessori, cujus interest hoc interdictum dari: atque ideo ut Arist. tradit, recte non possessori etiam eum, qui opus facturus est denuntiare, ut se opus clam non fecisse profiteri possit: nam si ei competit interdictum, & ei denuntiari quoque oportet. Hac de re tractans Ulpianus primum sic ait: *Ego si post in diem addictionem factam, fundus precario traditus sit, putem emptorem interdictum Quod vi aut clam habere.* Mox tamen addit, si precarii rogatio facta sit, venditori proculdubio interdictum dari: sed & emptorem quoque forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest qualiter qualiter in possessione sit. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiæ nota inscite mox repetitum est: nisi priorem ita sententiam emendemus; *Ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit* (id est, si traditus sit ex emptionis causa) *putem emptorem interdictum Quod vi aut clam habere*: quibus verbis Ulpianus demonstrat sequi se Juliani sententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri scripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accursio, qui alias legi adnotavit, *Si precario traditus non sit*: sed malim legere, ut est in libris scriptis, *Si non precario traditus sit*: quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere interfit. Ergo hæc sit hujus quæstionis conclusio, Emptori post in diem addictionem quoquo jure sit fundus traditus ante adjectionem interdictum Quod vi aut clam dari: utile, inquam dari non directum, propterea quod pependit jus emptionis ex condicione, sub qua emptio resolvitur. Post adjectionem non dari: qua in re non certabat cum Juliano Cassius *d. l. is qui in puteum*, §. *plane*, Eadem facilius admitti Ulpianus ait, si res ita venierit, ut si emptori displiceat si meliorem aliam rem inveniat, inempta fiat, *l. is qui in puteum*, §. *pen.* credo, quia inter omnes constitit hanc puram emptionem esse, *l. 3. D. de contrah. emp. l. 2. §. in diem*, *D. pro empt.* Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse condicionalem Sabinus existimabat, *d. l. 2. §. Sabinus*: sed in ea quoque idem juris est.

CAP. XXVI. *De Pauli tribus decretorum libris.*

DEcreta sunt sententiæ prolatæ in causarum cognitionibus. Imperatoris Antonini & Severi etiam patris ejus (ut indicio est *l. Severus*, *D. de decurion.*) decreta sex libris Paulus complexus est, quæ ipso Paulo, & Papiniano, & Messio, & Triphonino, & aliis quibusdam Jurisconsultis assidentibus pronuntiata sunt, & plerumque Paulo non approbante, ut in specie *l. Æmilius*, *D. de minor. l. ult. D. de ju. fisci*, *l. Paula*, §. *1. D. de leg. lib. 3. l. ult. D. quod cum eo, &c. l. Claudius*, *D. de adquir. hered.* fere semper ex splendidissimi Papiniani sententia. Ex his vero sex libris, usus est Justinianus tribus duntaxat prioribus: & ideo sic solet legibus inscribere, *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex, libro primo*, ut in *l. ult. D. de ju. patrona.* quæ lex repetita est in

l. qux-

l. quædam, D. fam. erciſc. non illo quidem, ſed breviore in hunc modum adſcripto titulo, *Paulus l. 1. Decretorum*: ſic in *l. Ælianus, D. de manumiſſ. l. ult. D. de condit. & dem. l. cum quærebatur, D. de verbo ſignific.* Quapropter exiſtimo, quod ita inſcriptum eſt *l. ult. D. de hered. inſtit. & l. ult. D. ad S.C. Trebel. Paulus imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris ſex lib. primo, ſeu decretorum libro ſecundo*, emendandum eſſe ita, ut pro *Secundo* adſcribatur *Primo*. Idem namque ſunt decretorum & Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil ſunt aliud quam Imperiales ſententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis a principe, ſi quid dubitationis ſupereſſet, plerumque de eo principi vel a partibus, vel a conſiliariis ſuggerebatur quid ſentiret, ut in *l. ult. D. de ju. fiſ. l. Ofidius, D. de legat. lib. 3.* & jam non pronuntiare tum aut decernere, ſed ſuggeſtioni reſpondere princeps dicebatur. Nonnumquam in libris Decretorum ait Paulus reſcripſiſſe principem, *l. ult. D. de condition. & demonſt.* quod etiam non eſt decernere, ſed ad libellum partis reſcribere, ut in *l. reſcriptum, D. de diſtract. pign. l. ult. D. de offic. procur. Cæſar* .i. rationalis, *l. ſed addes §. pen. D. loc.*

CAP. XXVII. *De ſex Hermogeniani epitomarum libris, & de Rutilio.*

QUi a nobis Hermogenianus, a Lampridio in Alexandro appellatur Hermogenes, in Papiniani diſcipulorum numerum refertur: is epitomarum juris ſex libros ſcripſit, quos ſine ullo auctore quidam Salvii Juliani librorum epitomas eſſe comminiſcuntur. Verum enim licet Hermogenianus ſe profeſſus fuerit ſecutum ordinem edicti perpetui ordinati ſcilicet a Salvio Juliano, *l. 2. D. de ſta. hom.* quod Juſtinianus etiam noſter profitetur, non tamen inde recte colligas eum Juliani digeſtorum epitomas confeciſſe. Scripſit etiam Hermogenianus fideicommiſſorum libros, niſi mendoſa eſt inſcriptio *l. nam quod, D. ad Trebel.* quod facile adducor ut credam: nam poſſint quidem hæc legis verba, *Nam quod ad jus publicum attinet, non ſequitur jus poteſtatis*. Hermogeniani eſſe aliquo ex ἐπιτομῶν libro. At quæ ſequuntur, Ulpiani ſunt ex libro 4. fideicommiſſorum, ex quo & præcedentes & ſequentes leges complures deſumptæ ſunt: atque ita eam legem in duas eſſe dividendam & ſcimus & affirmamus. Rutilius Maximus librum ſingularem, id eſt, μονόβιβλον ſcripſit ad legem Falcidiam, ex quo tantum ſupereſt nobis *l. ſi heres D. de leg. lib. 1.* Eſt autem is Rutilius ex Juriſconſultis novis. Is qui citatur in *l. ſi habitatio, §. utrum, de uſu & habit. & l. 1. de arb. cæd. & l. 3. §. ligna, de pen. leg.* eſt ex veteribus, nempe P. Rutilius Rufus P. Mucii diſcipulus, qui Romæ conſul fuit cum M. Manilio, & Aſiæ proconſul, ut eſt in *l. 2. D. de orig. jur.* vel ſi Aſconio credimus in Divin. Aſiæ proconſulis quæſtor, aut legatus, ut ſcribit Livius *lib. 70.* Hic etiam Rutilius rerum Romanarum hiſtoriam ſcripſit, auctore Athenæo in *lib. 6. δειπνοσοφιστῶν cap. ult.* & Velleo Paterculo, *lib. 2.* Scripſit & de vita ſua libros aliquot, quorum ſæpe auctoritate Chariſius utitur, & orationes complures.

CAP. XXVIII. *De locatoris & conductoris nominum differentia.*

SUnt qui Locatorem eum eſſe definiant, qui mercedem accipit, Conductorem qui dat: & idcirco dominum ædium, Locatorem eſſe, inquilinum, Conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non eſt perpetua: nam plerumque Locator is dicitur, qui dat mercedem, Conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, & hic tamen mercedem dat: & retro qui faciendam ſuſcipit, conductor eſt, merces tamen ei datur: & ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio. Simili-

A que modo is, qui pecus paſcendum, qui ſarciendum aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit: quamvis mercedem accipiat, conductor eſt. In quærenda igitur Locatoris & Conductoris definitione, a quo detur vel accipiatur merces, ſpectandum non eſt: nam eſt Locator non is qui accipit ſed etiam qui dat mercedem: Conductor, non is qui dat ſed etiam qui accipit mercedem. At generaliter, Locator eſt, qui dat utendum vel faciendum aliquid: qui accipit, Conductor. Verum hæc definitio cujuſmodi ſit, appoſitis exemplis demonſtrare neceſſe eſt. Is, qui dat ſuam domum utendam, aut opus faciendum, Locator eſt, cum tamen hic det, ille accipiat mercedem. Qui vero domum utendam, vel opus faciendum accipit, Conductor eſt: & hic tamen mercedem accipit, ille
B. dat. Inde qui cuſtodiendis veſtimentis noſtris operam ſuam exhibet, Locator eſt, nos Conductores ſumus: at is, qui veſtimenta cuſtodienda ſuſcipit, Conductor eſt, nos Locatores. Et juris profeſſor, ſi ad docendum ſuas operas exhibeat, ac de mercede paciſcatur, Locator eſt, diſcipuli ſunt Conductores. Quod ſi Juris profeſſor complures in ejus diſciplinam ſe dantes edocendos ſuſcipiat, Conductor eſt, diſcipuli ſunt Locatores. Eadem ratione, ſi rem vendendam certa mercede tibi do, ego ſum Locator, Tu conductor: ſed ſi tu me rem vendendam rogas, & ultro mihi tuam operam defers, tu Locator es, ego Conductor. Denique navis magiſter, ſi navem det utendam, Locator eſt: idem ſi accipiat merces vehendas, Conductor eſt: utroque tamen caſu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore caſu
C Conductor, poſteriore Locator eſt: & utroque caſu tamen ipſe dat mercedem navis magiſtro. Quid autem fiet, ſi, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, & ideo incertum ſit utra ei competat actio ex locato, an ex conducto? Et proditum eſt præſcriptis verbis actionem dari dubitationis tollendæ cauſa. Idemque in ſuperioribus caſibus dici poteſt, ſi quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet perpetuam eſſe hanc inter Locare atque Conducere differentiam, ut nihil ſit aliud Locare, quam utendum vel faciendum aliquid dare: Conducere, accipere. Quod a me cum eſſet aliquanto nudius propoſitum in *lib. 3. Inſtit.* juſtum viſum eſt, ut hoc in capite latius explicaretur. Non attuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc prom-
D pſimus, quoniam ſatis omnibus patent in *tit. Locati, & de lege Rhod. & de æſtim. ac. & de præſcr. verb.* Poſſim etiam ex aliis auctoribus aſſimilia exempla promere compluria, ſed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 10. lib. 1.

CAP. XXIX. *Explicatio l. eum qui probabilem, C. de Epiſc. & Cler.*

REcte, ut mihi quidem videtur, in capite tertio concilii Nicæni συνεισάκτους Rufinus Aquilejenſis interpretatur Extraneas mulieres: nam & in *l. eum qui probabilem, C. de epiſc. & cler.* ſacerdotibus & clericis, dum inhibentur conſortia extranearum mulierum, proculdubio συνεισάκτων conſortia inhibentur. Alii tamen
E συνεισάκτους malunt ſubintroductas, vel intromiſſas, vel adſciticias interpretari in *c. nullus & c. interdixit, 32. diſt. & in No. cxxiii. §. 1. & §. presbyteris*, & in Aquiſgran. concilii cap. 39. & Arelatenſis 2. cap. 4. & in Euſebii hiſto. lib. 7. cap. 30. ubi Beatus Rhenanus, ex Chryſoſtomi quodam ſermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus eſt. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, & ſit ab Imperatoribus uſurpata in *l. eum qui*, & ab *Greg. lib. 11. epiſt. cap. 40. & 41.* mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de ſororia appellatione traditur, obſcurum forſitan eſſe videbitur, niſi adnotavero συνεισάκτους, a clericis & ſacerdotibus, qui earum conſuetudine delectabantur, ſorores, aut matres, aut filias appel-

appellatas, ut propudia ſua ſub his videlicet pietatis nominibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in lib. ad Ruſticum monachum de vivendi forma, & in lib. de vitando ſuſpecto contubernio, & in eodem Sermone Jo: Chryſoſtomus, & Ancyrani Concilii cap. 18. Senſus igitur legis hic eſt, ut ne quis Sacerdos aut Clericus tales domo ſorores habeat, & generaliter ne extraneas, id eſt, *συνεισάκτους* habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam, germanam, & eam quæ uxor ante Sacerdotium fuerit. Additur in Concilio Niceno *θεία*, & quælibet hujuſmodi neceſſitudine conjuncta mulier, ut procul abſit omnis ab ea ſuſpicio. Eſt autem eadem *l. eum qui probabilem*, translata in leges Bajuvariorum *tit.* 1. *cap. de presbyt. & diac.* ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. *De ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis.*

STipulatio emptæ & venditæ hereditatis ex emptoris parte interponitur, *Quanta pecunia ad te ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum eſt eritve quo minus perveniat, tantam præſtari*, *l.* 50. *de verborum obligat.* Ex parte venditoris ut concepta fuerit ſtipulatio non habemus: conſtat tamen id inter cetera potiſſimum ab emptore caveri conſueviſſe. Quantam pecuniam venditor hereditario nomine dederit, ſolverit, præſtiterit, tantam ſe venditori præſtiturum, *l. ſi ex pluribus*, *D. de hered. vel act. vend.* Videntur & illa verba fuiſſe recepta, *Quanta pecunia ad eum perveniſſet*, *l. liber*, §. 1. *D. de ſtip. ſerv.* atque ita utrinque interponi ſtipulationes indicat §. *ergo ſi quidem*, *de fideic. hered.* Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota *l. 2. eod. tit.* quod ut planius intelligatur, eam ipſe legem & ſtipulationum formulas retexere ſubtiliter in hoc capite conſtitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hereditatis de ſuo facto ſatiſdare: quo in loco Satiſdare ſignificat Repromittere, quod frequens eſſe oſtendimus in *tit. quib. mod. tol. oblig.* Repromiſſionis verba illa ſunt, *Quanta pecunia ex hereditate*, &c. Dubitari poteſt, an etiam ſatiſdare de evictione debeat: Quod negatur in ea lege, ubi quoque Satiſdare eſt cavere, non fidejuſſores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejuſſores. Venditor igitur, etſi præſtare debeat hereditatem eſſe, & ſe heredem eſſe, ſi quid tamen ex corporibus hereditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emptor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde ſi res evicta non ſit hereditaria, ideo de evictione non agitur, quia id actum non fuit, ut res non hereditaria veniret: quod ſi res evicta ſit hereditaria, injuria judicis non obligat venditorem, *l.* 5. *D. de evict.* Non poteſt igitur dari caſus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem eſt in venditione peculii: nam utrumque juris nomen eſt. Attamen venditor hereditatis cavere, ita uti diximus, debet, *quanta pecunia*, &c. ubi primum illa occurrit quæſtio, quid pecuniæ verbo contineatur: eadem fere ſunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præſtatur uxori a marito manumittente ſervos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æſtimatione, pretio, nummis, *l. ſi vero*, *D. ſolut. matrim.* At certe in hac ſtipulatione, pecuniæ verbum etiam corpora hereditaria comprehendit, idque explicatur in *l. quiſquis*, *D. de leg.* 3. & *lege pecuniæ verbum*, & *l. cum ſtipulamur*, *D. de verb. ſignifi.* nam & *l. pecuniæ verbum*, ad ſtipulationes emptæ & venditæ hereditatis proprie pertinere, & cum *l. 2. D. de her. vend.* conjungendam eſſe, inſcriptio utriuſque, nec non Hereditatis verbum in ea lege explicatum, aperte demonſtrat. Sed rurſus quæritur, verbum *quanta*, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et *d. l.* 2. §. 1. venditionis tempus ait ſpectari, non mortis, non aditionis. Sententia hæc eſt: In venditionem hereditatis venire non ea tantum quæ fuerunt mortis vel aditionis tempore, ſed etiam ea quæ poſt mortem aut poſt aditionem acceſſerunt: hereditas enim, licet nomen ſit juris, acceſſionem tamen & deceſſionem recipit. Si quid igitur acceſſerit poſt aditionem aut mortem, hoc in venditionem hereditatis venit: ſi quid tamen heredis facto deceſſerit, ut puta ſi ante venditionem hereditatis rem hereditariam vendiderit aut donaverit, pretium ejus præſtare debet. Item ſi poſt venditionem rem aliquam nactus ſit, eam rem præſtare debet, *d. l. 2. §. ſed etſi rerum*, §. *ſed & rerum*, *l. venditor ex hereditate*, *eod. tit.* Apparet autem ex his in exquirenda quantitate venditæ hereditatis, ita venditionis tempus ſpectari, ut acceſſiones hereditatem augeant, deceſſiones heredis facto contingentes non deminuant: quod in ponenda ratione legis Falcidiæ non obſervatur: hic enim tempus mortis inſpicitur, nec vel acceſſionibus augetur, vel deceſſionibus deminuitur hereditas. Ideoque ſi creditor filii patrem heredem ſcripſerit, lege Falcidia interveniente in hereditate computabitur, quod heres defuncto debuit pro ratione peculii, quod fuit mortis tempore, *l. eo tempore*, §. *ſi creditor*, *D. de pecul.* cui opponi ſolet *l. ſi creditor*, *D. ad leg. Falcid.* Earum vero inter ſe conciliatio eruenda eſt ex *l. cum quo*, *D. eod. tit.* At ſi creditor filii patrem heredem ſcripſerit, & his porro hereditatem vendiderit, emptori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, & ita eſt accipienda *l. ſi creditor*, *D. de pec. l.* 2. §. *illud quæſitum*, *D. de hered. vend.* Tempus quidem mortis hoc etiam caſu, vel ſaltem aditionis ſpectari conveniebat, ut in lege Falcidia: ſed ideo venditionis tempus inſpicitur, quia plerumque id inter vendentem & ementem agi videtur, *d. l.* 2. §. 1. ſequitur in ſtipulationis formula, *Ex hereditate*: plenior eſſet uberiorque ſtipulatio, ſi diceret, *Ex teſtamento*. Cum vero dicat *Ex hereditate*, nec hereditas pupillaris, nec prælegata emptori præſtanda ſunt, *d. l. 2. §. illud poteſt quæri*. Non præſtantur etiam ea quæ ex hereditate, ſed propter hereditatem percipiuntur, ut in ſpecie *l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, *D. de petit. hered.* & *d. l.* 2. §. *ſolet*. Verbum autem *pervenerit* uti accipiendum ſit in eadem lege, explicatur §. *perveniſſe*, & ut in cautione legis Juliæ, ſic in hac ſtipulatione videtur perveniſſe, ſive jam exegit, ſive exigere poteſt: & ideo cedere actiones venditor debet, non tantum principales, ſed etiam acceſſorias, eas quoque quas ipſe venditor poſtea nactus eſt, *d. l.* 2. §. *non ſolum*. Ex ceſſione, emptori directæ competunt. Sine ceſſione, utiles. Additur in ſtipulatione, Dolove malo tuo factum eſt eritve quo minus perveniat. Quæ verba ſic explicantur in eadem lege, §. *ſed & ſi quid*, ut dolum comprehendant & latam culpam. Ideoque venditor ex empto tenetur ſive dolo, ſive lata culpa id egerit, ne quid ad ſe perveniret. De levi culpa non tenetur, niſi cum in ea re cuſtodienda, quæ jam ad ipſum pervenerit, negligens eſt, *l. 3. D. de hered. vend.* Hæc de ſtipulatione emptoris. Ad ſtipulationem venditoris, & ea quæ oportet emptorem præſtare venditori pertinent a §. *Sicuti lucrum*, cetera omnia uſque ad finem legis. Et, ut breve faciam, ad emptorem lex ait pertinere damna, onera, impenſas hereditarias, æs alienum defuncti, etiam quod heredi defunctus debuit: quia etſi id videatur aditione confuſum eſſe, tamen empta hereditate reſtituitur heredi & conſervatur. Sed & ſi quid in rem hereditariam, quam venditor ſibi recepit, ante venditionem impenſum ſit, id quoque venditori præſtandum eſt, *d. l. 2. §. ſi venditor*, & hæc ita ſibi recte dari venditor ſtipulatur, emptor promittit. Ad venditorem creditores hereditarii veniunt. Ad emptorem invitum non veniunt, *l. 2. C. de pact. l. 2. C. de hered. vend.* præterquam ſi fiſco vendita hereditas fuerit, *l.* 1. *C. eod.* & ideo venditori, ſi quid hereditario nomine præſtiterit, hac ſtipulatione caveri ſolet. Sed & ſi non fuerint interpoſitæ ſtipulationes emptæ & venditæ hereditæ-

dita-

ditatis, ad ea quæ his stipulationibus comprehendi solent, ex empto & vendito actiones dari, nemo est qui ambigat.

CAP. XXXI. *Explicatio l.1. C. de obligat. & act. & l. nulla, C. de procurat.*

VUlgo jactatur, mandatum re integra finiri morte domini: quod in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum datarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit: mortuo enim domino sine herede, utilis actio mandatario competit, ex cessione directa non competit, & hæc, ni fallor, est sententia *l.* 1. *C. de oblig. & act.* a nemine, quod sciam, adhuc explicata. Proponam speciem legis, ut melius possit ejus cognosci sententia. Valeria mulier (cui, si se obliget, non si pro alio pecuniam solvat, S.C. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam solutionis nomine, quam quasi pretii loco: & ideo actionem quoque suam creditor mulieri mandavit. Porro is decessit re integra, id est nondum lite contestata. Quæstionis est, an mandatum sit finitum. Et quidem si heredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab herede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex cessione competit. Quod si heredem non habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emptori actionis proprio nomine competit, directa ex mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, *l. illam, C. de donat.* ita morte domini mandatum non aliter finietur, quam si is re integra sine herede decesserit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem suam puta in mandato venditarum, vel donatarum actionum, sicut initio diximus: nam si in rem meam ad agendum vel defendendum procuratorem constituero: me re integra mortuo, mandatum finiri, nemo est qui nesciat. Verum dubitari potest utrum isto casu rem integram esse definiamus, eam quæ nondum sententia judicis definita est, an, ut superiore casu, eam quæ in judicium deducta & contestata nondum est: quod ratio facere videtur, & ita Juliano placet in *l. nulla, C. de procurat.* Igitur si dominus post litis contestationem decesserit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc est, quia litis contestatione procurator dominus litis fit: usque adeo, ut & alium ipse procuratorem facere possit. Memini hanc Juliani constitutionem a Symmacho laudari lib. 1. epistol. his verbis. *Successit aliud, ut obitu Marcianæ clarissimæ feminæ mandatum diceretur extinctum, sed contra venerabilis Juliani sanctio stare procuratorum jussit officia, causarum dominis viventibus inchoata.*

CAP. XXXII. *Emendata & explicata l. ult. D. de leg. lib.* 3.

DIcam primum quid emendandum putem in *l. ult. D. de legat. lib.* 3. deinde quid me moveat, & quæ sit legis totius sententia, breviter exponam. Puto sic initium legis emendandum esse, *Si pater exheredato filio instituit heredem extraneum.* Itaque pro *Substituit*, repono, *Instituit:* ut sit hæc species, Pater filium impuberem exheredavit, extraneum heredem instituit, & alium quemdam filio exheredato in secundum casum substituit: deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit: isque aditione factus heres, atque adeo paternam hereditatem nactus, ex beneficio heredis paterni, non ex judicio patris, intra pubertatem decessit, eique substitutus e substitutione pupillari heres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ a substituto exheredati filii pater reliquerat, debeantur. Et quidem si heredi extraneo filius exheredatus fuisset substitutus, & primum hereditas ad eum ex substitutione, deinde ad exheredati substitutum pervenisset, a substituto exheredati relicta proculdubio legata deberentur. At cum in specie proposi- A ta non ex substitutione patrisque judicio, sed ex heredis extranei testamento ad exheredatum hereditas pervenerit, magis est ut legata substitutus non debeat: nam & hoc casu ab ipso exheredato legari non potuit, illo potuit: non est autem æquum ut plus testator juris habeat circa personam substituti, quam in eo cui eum substituit, *l. qui fundum, §. qui filios, D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis de qua agitur, speciem ponendam esse indicant quæ sequuntur: quibus illo amplius dicitur, idem dicendum esse, si frater institutus fratrem exheredatum instituerit, & is deinde adita hereditate fraterna intra pubertatem decesserit: nam etsi quod per fratrem accipit, proprius ex patre ipso esse videatur (cui per patriam potestatem ambo ita devincti sunt, ut unam familiam unamque personam quodammodo constituant) B quam id quod per extraneum heredem exheredatus filius accipit: si tamen verum amamus, utroque casu dicendum est, non directo, id est principaliter, sed per successionem bona patris ad filium exheredatum pervenire, denique substitutum exheredati legata non debere. Idemque est si frater exheredatus, instituto fratri ab intestato heres extiterit. Cum vero ut species ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda sit, quis non videt pro *Substituit*, necessario legendum esse *Instituit?* Nam si legamus, *Substituit*, & ita ponamus pupillo substitutum heredem extraneum pupillo herede relicto decessisse, nullus profecto substitutus pupillo superfuerit. Quod enim affingit Accursius, duos ei substitutos patrem dedisse, heredem extraneum, & Sempronium, omnino commentitium est: nec sane C fuit cur auctor legis duorum substitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco, *Quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt:* pro *Fratris*, reponere *Patris:* nam patris dumtaxat hereditas, uti ad filium pervenerit inspicitur. Sic paulo ante, *Quia non directo*, inquit, *sed per successionem ad filium hereditas patris pervenit.* Et cum uno in loco dicat *Directo*, in altero *Principaliter*; ex eo etiam colligendum est, Directo nihil esse aliud quam Principaliter: idque memini me adnotasse in §. *ult. quod cum eo*, &c. Imperatores dixere, *nomine principali* in *l.* 8. *C. Theod. de his qui sup. relig. conten.* Julianus suo nomine in edicto novo.

D CAP. XXXIII. *Explicatio l.* 1. *C. de quæstion.*

VEtere S.C. cavetur, quæstionem de servis contra dominos haberi non posse. Ab hac sententia Impp. Severus & Antoninus in *l.* 1. *C. de quæst.* tres excipiunt causas, adulterii, fraudati census, majestatis. At quæri potest, an ut in adulterii, sic & in stupri vel incestus causa, in domini caput servi torqueantur. Et respondetur non torqueri in *l. de incestu, l. extraneo, D. de quæst.* quod & Ammianus Marcellinus tradit lib. 28. *Mancipia*, inquit, *squalore diuturno marcentia in domini caput ad usque ultimum lacerabat exitium, quod in stupri quæstione fieri vetuere clementissimæ leges.* Valer. tamen 6. *cap.* 8. M. Antonii oratoris servum in caput domini tortum fuisse cum incesti esset reus, & Cicero in Part. E de incestu quærendum. Sed si per adulterium incestum committatur, domino incesti postulato recte Papin. respondit de servis quæstionem haberi, *l. vim*, §. *ult. D. de adult. coerc. l. si quis viduam, D. de quæstion.* nec incesti crimine adulterii crimen obliteratur. Ceterum non primi Severus & Anton. a S. C. adulterii crimen exceperunt: namque hoc, ut Papin. ostendit in *l. extraneo*, M. Antoninus philosophus primum, deinde maximus princeps secutus est. Ubi nemo est, qui non sit quæsiturus, quem Papin. Maximum principem vocet. Is autem est Severus Imperator, *l. in honoribus, D. de vacat. mun. l. qui solidum*, §. 1. *de legat. lib.* 2. Eidem Papiniano etiam Optimi & Maximi sunt principes Severus & Antoninus in *l. Jurisperitos, de exc. tut. l. cum* secun-

ſecundis, §. 1. *de his quib. ut indig. l. 7. De vac. mun.* Et A hi etiam fraudati cenſus crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia quæ habent, ex fide bona in cenſum deferunt. Eſt & fraudati vectigalis crimen, *l. fraudati, D. de publican.* ſed hoc ipſe crimen exceptum fuiſſe non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt. In ceteris criminibus, ſi dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem eſſe præſcriptionem hanc, quo ſervi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde conſequens eſt, deficientibus aliis probationibus, utilem eſſe præſcriptionem. Credo hujus reſcripti partem quandam referri in *l. 1. §. item Severus Spicio Antigono, D. de quæſtion.* de ſervorum indiciis contra dominos non admittendis: nam etſi in inſcriptione reſcripti ſive *l. 1. C. de quæſtion.* vulgo legatur *Antianæ*, tamen quia veteres libri habent *Antigone*, credo legendum eſſe *Antigono*, ut in §. *item Severus*. B Id vero ad extremum additur in eo reſcripto, In civilibus cauſis ex inopia probationum ſervos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc reſcripti pars ita refertur in *l. Diuus, D. de quæſtion.* tum etiam quia rationi ſummopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur qui civilibus in cauſis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen vel inopia probationum audiendi ſunt. Quamobrem non *Nec inopia*, ſed *Ex inopia* legendum eſt. In lege illa etiam error eſt in Coſſ. & pro *Fuſco & Dexiro*, legendum *Dextro & Priſco*.

C

CAP. XXXIV. *Explicatio l. dotalem, & l. hæc actio, D. ſol. matrim.*

MAritus aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit ſervum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præſtat, *l. ſi conſtante, §. ſi vir, l. quod ſi vir, D. ſol. matr.* Si negotio geſto, ea vir uxori præſtat, quæ a liberto ad eum quaſi ad patronum pervenerunt. Cetera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præſtat. Illa vero præſtari ex lege Julia & Papia Ulpianus indicat in *l. ſi vero, D. eod.* & inde ipſe colligo ex *lege Julia* uxori actionem dari, ut vel res ei vel cautio præſtetur. Cum enim obligatio nova lege introducitur, neque cavetur quo genere actionis experiundum ſit, ex lege agendum eſt, *l. 1. D. de condic. ex lege*, atque D hoc etiam confirmat *l. filius, §. ult. D. ad leg. Cornel. de falſ.* Quæſitum eſt, inquit, quid mulier ex lege Julia conſequi poſſit, id eſt, quid condictione ex lege Julia conſequi poſſit. Hæc vero eſt illa diu perquiſita necdum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l. hæc actio, D. ſol. matrim.* Hæc actio, inquit, etiam conſtante matrimonio, mulieri competit. Hæc actio, id eſt, condictio ex lege Julia, non actio de dote (nam hæc matrimonio conſtante non competit excepto caſu *l. ſi conſtante in prin. ſolut. matr. & l. 1. C. de repud.* ad quos ſi cum Azone ſententiam legis *hæc actio*, coanguſtaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex ſtipulatu (quandoquidem hac ipſa actione ſtipulatio extorquetur, officio enim judicis præſtatur, *l. ſi conſtante, §. ſi vir ſol. matrim.* & hic utique judex, cujus officio præſtatur cautio, cum ſine E actione judex eſſe non poſſit, additur actioni ex lege Julia) non eſt etiam illa, vel mandati, vel negotiorum geſtorum actio: nam etſi muliere invita ſervos dotales manumiſerit maritus, hæc de qua loquimur actio competit: & huc pertinet *l. dotalem, D. ſol. matr.* cujus, ni fallor, hæc eſt ſententia: Si ſervos dotales invita uxore maritus manumiſerit, omnia uxori præſtat, ſed non eodem omnia judicio: nam ea quidem, quæ jure patronatus conſecutus eſt, etiam conſtante matrimonio reſtituit condictione ex *lege Julia*, cetera autem dotis judicio, ſoluto matrimonio. Quia vero lex *Dotalem*, in initio ambiguo verbo uſa eſt, *Invita*, vel teſte Seneca *lib. 6. de benefic. cap. 7.* ideo in fine additum eſt, *Si modo uxor manumittenti refragatur*: ut intelligeremus invitam eſſe, non quæ conſentit, ſed quæ contradicit.

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 2.

CAP. XXXV. *Quo cauſa momenti & proprietatis ordine agatur.*

QUid ſit momentum, expoſui libro primo. Nunc oſtendam hoc capite, momenti cauſa quo ordine quibuſque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem eſt principalis, alia momenti cauſa; In hac, de erepta poſſeſſione agitur, In illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda eſt, ut eſt conſtitutum in *l. nulli, C. de judic.* & Gregorius recte his verbis exponit *lib. 7. Epiſt. cap.* 100. *Legali proviſione decretum eſt tam momenti, quam proprietatis cauſam in uno eodemque judicio debere cognoſci*. Ceterum prius de momento, quam de proprietate cognoſcendum eſt: & hinc an eæ duæ quæſtiones a judice ſimul diſceptari & definiri poſſint, ab interpretibus noſtris varie diſputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. 1. Epiſt.* jampridem hoc fuiſſe ab Imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, ſed uti poſſint judices, ſi velint, quotiens de poſſeſſione judicant, continuo etiam, ſi caſus tulerit, de proprietate cognoſcere. Sed libet referre totam hanc momenti quæſtionem, quæ apud Symmachum agitata, & ab ipſo deinde per epiſtolam Imperatoribus relata eſt, ut intelligatur quæ tunc fuerit movendi & exercendi momenti ratio. Cæſariana maſſa communis erat inter Scirtium ac Theſeum ex æquis partibus pro indiviſo: nam ex mandato Facianæ clariſſimæ feminæ Scirtius Theſeo maſſam communicaverat. Maſſam, poſſeſſionem ſive coloniam vocat, Maſſarium, colonum: quibus verbis Caſſiodorus & Gregorius utuntur ſæpiſſime in epiſtolis, & Rotharius Rex Langobardorum in edicto ſuo. Porro Theſeus cum deceſſiſſet in minore ætate liberis heredibus relictis, Scirtio vi erepta eſt pars dimidia Cæſarianæ maſſæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei poſſeſſio redintegraretur, huic rei ſe objecerunt heredes Theſei, & Artemiſius Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus præfectus urbi, a quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut ſtatum poſſeſſionis omnem pernoſceret, officialibus negotium dedit, ut colonos prædiorum evocarent, iiſque quorundam interventu exemptis, cum juſſiſſet rurſus ad hanc rem inſtruendam neceſſarios evocari, exhibitus eſt unus Theſei libertus, adfuerunt heredes etiam Theſei, procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus quis prædiorum colonos abduxiſſet, nonnullos delituiſſe, alios vero ad villam Olibrii perductos fuiſſe reſpondit: atque ita qui non fuiſſet in patronum interrogatus *l. libertorum, C. de teſtib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit: ſed iis tamen, quæ ab eo dicta ſunt, non magnam fidem habuiſſe Symmachus videtur: ac deinde fuit etiam a Valentiniano conſtitutum, ut liberti ne in patronorum filios vel nepotes interrogarentur, in *Novel. de libert. & ſuc. eor.* Porro audito Theſei liberto, evocati ſunt & exhibiti Præneſtini confines Cæſarianæ maſſæ, ac tum Olibrii procurator etiam emerſit, & defenſor minorum, id eſt, heredum Theſei, ſine quo judicium cum eis conſiſtere non poterat, & agitari de poſſeſſione cœptum eſt: ac pro ſua quiſque parte, cum ſibi poſſeſſionem defendiſſet, interrogati tandem ſunt Præneſtini curiales hoc ordine. Nomina primum ac ſingulorum dignitates præfectus urbi ſciſcitatus eſt, tum quis eſſet locorum, de quibus agebatur, juſtus poſſeſſor, deinde quis tributa & indictiones, quæ quidem ſunt poſſeſſorum onera, exolviſſet. Reſponſum eſt, poſſediſſe Scirtium cum Theſeo, eoſque onera ſemper tributorum & indictorum ſuſtinuiſſe. Rurſus interrogati quis e poſſeſſione Scirtium dejeciſſet, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intima-

ta partibus cum fuissent, ibi tum Olibrii procurator dixit, massæ partem dimidiam Olibrio Thesei morte quæsitam esse: Contra Scirtius, fateri se morte Thesei, cum quo massam communem habuit, massæ partem dimidiam ad alios translatam esse, eamque se consentiente Thesei heredes retinere, nec impedire se quin eam Olibrius quoque, si possit, sibi retineat: ceterum ad se massæ alteram dimidiam partem pertinere. Defensor autem minorum dixit, massam in solidum ad minores pertinere, quod partem Theseo ex Facianæ mandato Scirtius tradidisset, partem in liberos Thesei spontanea largitate contulisset. Cui sic respondit Scirtius, se Theseo petente, eandem partem, quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos veluti ex donatione contulisse, sicut sæpe alias fit, ut quod ex transactionis causa traditur, veluti ex emptione tradatur, *l. cum ea quæ, C. de transaction.* ut id quod agitur majorem vim obtineat. Ea vero se mente fuisse Scirtius ex eo demonstrabat, quod posteriore donatione se partem pro indiviso donare conscripsisset: nec enim, si partem ipse sibi nullam retinuisset additurus fuit pro indiviso. Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, cum Symmachus dixisset non ad momenti, sed ad proprietatis quæstionem pertinere, ac ipsi etiam defensores de jure simul cognosci desiderarent, proferrentque illam constitutionem, quæ judici tribuit potestatem de possessione simul & proprietate cognoscendi, & cum de proprietate illi non tantum cum Scirtio, sed etiam inter se certarent: visum est Symmacho pronuntiandum prius esse de possessione, dilata proprietatis causa. Ita igitur ex Scirtii documentis & curialium testimonio, pronuntiavit pro Scirtio. Defensores provocarunt ad principem: nam a præfecto urbi provocatur princeps, *l. Æmilius, D. de minor.* Non fuit recipienda provocatio, *l. 1. C. si de momen. poss.* Symmachus tamen eam recepit, ut in examen, inquit, Imperatorum & invasionis indignitas & modus judicii perveniret.

CAP. XXXVI. *Explicata l. penul. D. de trit. vino, & oleo leg.*

Dolia esse in vasis vinariis aperte demonstrat *l. vinaria, D. de verb. signific.* modo si in eis vinum sit. Huic sententiæ quidam opponunt *l. penul. D. de trit. vino, & oleo leg.* Quam ipse nunc si fideliter exposuero, non esse cur eam illi adversam faciant, nisi me fallo, & statim persuasero. Vino legato aut vendito debentur amphoræ & cadi: utres aut cullei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec sunt vasa vinaria. Dolia quoque non debentur, quoniam ad perpetuum usum in cella defodiuntur & deprimuntur, nec ut cadi & amphoræ ideo habentur ut exportentur: idemque plerumque cupparum usus est, & ideo eæ quoque debentur. Quamobrem is, qui doliare vinum vendidit, nisi in tempore vinum tollatur, id potest effundere: atque ut sciatur, vino ad mensuram vendito, quantum emptori perierit, qui pro eo, quod admensum fuerit, pretium debet, mensuram, ut Jurisconsulti veteres tradiderunt, facere per corbem potest, *l. 1. §. ult. D. de peric. & com. rei vend.* quod facere a veteribus dictum videtur, ac si per cribrum dixissent, ut sic quod ex dolio diffunditur, quasi in vas aliquod effluat statim & effundatur. Vix enim est, ut corbis liquorem contineat, cum fiat ex viminibus, ut Varro *lib. 1. de re rust.* scribit, *cap. 22.* & proprie cogendis fructibus comparata sit, *l. in instrumento, D. de instru. vel instrum. leg.* Et ut maxime ita possit corbis conserte contexteque fieri ut vinum contineat (nam & ex viminibus ita naves fieri Cæsar, Plinius, Lucanus auctores sunt) corbis tamen mensuræ genus non est. At sicut vino doliari vendito, non ita vino legato, potest vinum heres effundere, licet per exceptionem quanti sua interest habuisse dolia inania sibi servare possit: idque ostendit *l. si heres, D. de trit. vin. & ol. leg.* ubi ratio diversitatis ab Accursio recte notata est, multo certe felicius quam ab eodem fuerit in superiore quæstione statuta differentia inter legata & venditiones in *l. in testamentis, D. de divers. reg. jur.* nec enim ea in re quidquam a venditionibus legata distant, sed, ut superius dictum est, tam vendito quam legato vino cadi & amphoræ debentur; dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei non debentur. Hinc existit quæstio. Si quis vina cum vasis legaverit, an & vina doliaria debeantur. Nam etsi re vera dolia sint vasa vinaria, vulgus tamen in vasorum numerum ea proprie reputat, quæ exportantur, quæ non hærent prædio, quæ ad perpetuum usum non reservantur, ut puta cados & amphoras. Ideoque Trebatius dicebat ex defuncti sententia non deberi vina doliaria, quod ea tantum legasse videretur, quæ in vasis, id est, amphoris & cadis essent: vinum autem, quod est in doliis, vulgus in vasis esse non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait vina etiam doliaria deberi. *Ceterum*, inquit, *dolia in vasis vinariis non essent*: ubi *Ceterum* significat absurdum, & sumitur pro alioquin. At a Proculo Trebatius merito reprehenditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc est: Demus, concedamus hoc, dolia non esse in vasis vinariis, atque ita rem falsam admittamus, majoris contentionis evitandæ causa, non tamen legato vino cum vasis, id quod in vasis non est, id est, quod est in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quam vasarium debebitur, sicut servis cum peculio legatis: tamen non peculiati servi debentur, quam peculiati, *l. 6. de trit. vin. & oleo leg.* Hæc si diligenter expendantur & conferantur cum illa *l. pen.* ejus, ut opinor, sensus unicuique liquido constabit. Illud adjiciendum est, in ea lege corrupte legi *Probetur*, existimare me, cujus verbi loco lubenter sane reposuero. *Prometur*. Horatius, *Promere languidiora vina Benignus deprome quadrimum*. Ovidius 4. Fastorum, *Quæque puer quondam primis diffuderat annis, Promit, fumoso condita vino cado.*

CAP. XXXVII. *Variasse Papinianum, reique hujus quædam in Justiniani Pandectis adhuc extare vestigia.*

Variasse Papinianum, & mutasse aliquando sententiam scribit Justinianus in *l. ult. §. sed cum, C. de furt.* sed hoc idem ipse Papinianus de se ipso profitetur in *l. si venditor, §. ult. D. de ser. expor.* quod uti frustra cum eo §. *ejusdem tituli, l. servus ea lege*, interpretes nostri adducere in concordiam conentur, manifesto indicabit, si totam eam quæst. in qua variavit Papin. diligenter exposuero. Igitur si servus hac lege venierit, ut exportetur ex Italia, vel ut ne exportetur, si contra legem factum esset, si venditor pœnam stipulatus sit: actio ex stipulatu omnimodo competit sive vindictæ, vel affectionis, sive pecuniæ nomine venditoris intersit. Quæsitum est, an eadem sit vis actionis ex vendito, quæ quidem lege non servata, non tantum si pactus sit pœnam ab emptore præstari, sed etiam si nihil ea de re convenerit, venditori competit. Et quidem si pecuniæ sive rei familiaris nomine venditoris intersit, ut puta quod ipse ob legem non servatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem esse. Æque bonæ affectionis ratione, etiamsi nihil ob eam rem venditori absit, ut puta si servus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit: quoniam hominem beneficio affici, hominis interest propter naturalem hominum cognationem inter se, *l. ut vim, D. de just. & jur.* At solius vindictæ ratione, id est, quod animo sævientis non sit satisfactum, Papiniano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse: atque ita sæpe fit alias ut stipulationi plus quam pacto ex continenti apposito tribuatur, *l. quod si locus, D. de religios. l. avia, C. de jur. dot.* Id autem Papiniano placuit *lib. 10.* quæstionum, id est, in *l. servus ea lege*, quod crudele nimium sit, & indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob

pœ-

pœnam vel contumeliam homini non irrogatam hominem experiri. Sed idem Papin. *lib.* 27. mutavit ſententiam, & a Sabino teſtatus eſt ſe in contrarium trahi, quod ſemper interſit venditoris, propterea quod ut lex ſervaretur, ideo viliore pretio ſervum vendidiſſe videatur: & hoc continetur in *l. ſi venditor*, §. *ult.* Utinam qui hoc tempore jus noſtrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falſo vel inepte aliquando & ſenſerint & ſcripſerint, ingenue retractent, nec eis contra quam poſtea reſciverint, tam obſtinato tamque obſirmato animo, uti faciunt, perſeverent.

CAP. XXXVIII. *An tutor pupillum adrogare poſſit.*

ADrogari antea non poterat niſi jam veſticeps, id eſt pubes, ne in poteſtate tutorum eſſet, liberum caput alienæ ditioni ſubjicere: atque hoc Aulus Gell. ſcribit *lib.* 5. Nunc ex conſtitutione Antonini Pii etiam inveſticeps, cauſa cognita, adrogari poteſt: quod etſi nominatim in Pandectis relatum non ſit, Ulpianus tamen ita ſcribit in Fragmen. & in Pandectis etiam ſæpe fit mentio quartæ Antonianæ pupillo adrogato debitæ. Illud vero hic inſpici quærique dignum eſt, an pupillus a tutore ipſo adrogari poſſit: qua in re pugnare videtur *l. nec ei permittitur, D. de adop.* cum *l. nonnumquam eod. tit.* nam *l. nec ei* adrogationem ait non eſſe permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l. nonnumquam* omnimodo eſſe permittendam. *Imperator*, inquit, *Titus Antoninus reſcripſit, privignum ſuum tutori adoptare permittendum.* Idem igitur qui adrogationem pupilli permiſit cauſa cognita, & eam tutori nominatim permiſit. Sed verius eſt, tutori vitrico pupilli adrogationem permitti: quod etiam Accurſio noſtro ſuboluit, quoniam eum eſt veriſimile affectione ſancta moveri ad privignum eundem pupillum ſuum adrogandum, idque confirmat *l. ult. C. de confir. tut.* Plinius ad Trajanum *l.* 10. *Voconii Romani eximia pietas hanc ipſam matris liberalitatem, & ſtatim patris hereditatem & adoptionem a vitrico meruit.* Enimvero ſi pubes factus privignus non expedire ſibi adrogationem vitrici probaverit, priſtinum jus recipiet, *l. & ſi pubes, D. de adopt.* Et quidem hæc eo maxime ſic explicanda eſſe cenſui, quod non deſint qui pro *Privignum* in *l. nonnumquam*, ſibi perſuaſerint legendum eſſe *Pupillum*.

CAP. XXXIX. *Explicata quæſtio l. Stichum qui meus erit, D. de legat. lib.* 1. *& emendata l. ſcribit*, §. *ult. D. de auro & arg. leg.*

MUltum a demonſtratione condicio diſtat: Demonſtratio in præſens, Condicio in futurum tempus confertur. Hæc omnimodo exiſtat neceſſe eſt, ut legatum debeatur. Illa etiamſi vera non ſit, attamen debetur. Et ideo non fruſtra quæritur in *l.* 6. *D. de legat. lib.* 1. utrum hæc verba *Stichum qui meus erit cum moriar*, demonſtrationem an condicionem faciant. Labeo autem ea pro demonſtratione accipit, *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit. l. nuper*, §. *ult. de legat. lib.* 3. Trebatius contra, pro condicione, nec putat quicquam intereſſe, ita legetur, *Qui meus erit*, an *Si meus erit.* Ideoque ſi tempore mortis in totum aut pro parte ſervus alienus fuerit, ex ſententia Labeonis totus debetur, ex ſententia Trebatii non debetur, niſi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis: ſed Labeo, auctore Pomponio & Gellio, in his, quæ a præceptoribus accepiſſet, non perſeverabat: ideoque non mirum ſi Labeo hac in re a Trebatio diſſideat. Obtinuit autem ſententia Trebatii, ut in illa *l.* 5. *& l. nuper* traditur. Proinde in *l.* 6. dum Julianus ait magis condicionem legato injeciſſe, quam demonſtrare voluiſſe patremfamil. eo in loco articulus *Magis*, non ut ſentit Accurſ. συγκριτικῶς, verum θετικῶς accipiendus eſt, ut & §. *is quoque, quib. mod. re contrah. obligat.* dum Juſtin. ait ſolventem magis velle negotium diſtrahere, quam con-

A trahere, apud Paulum in *l.* 1. *D. comm. divid.* dum ait actionem pro ſocio magis ad perſonales præſtationes, quam ad communium rerum diviſionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, ut in *l. jubere, D. de juriſdic.* utramque vero hujus articuli ſignificationem ſic eleganter Diogenes Laertius expreſſit in Pyrrhone Helienſi αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ἢ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα: ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει: σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. Movetur tamen Accurſius *l. ſcribit*, §. *ult. D. de auro & arg. lega.* ubi hæc verba, *Quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in ſe & demonſtrationem legati & argumentum. Sed & movetur loco admodum corrupto atque depravato: nam cum dixerit Quintus Mucius
B hanc ſcripturam *Quod paratum eſt*, in ſe demonſtrationem habere: quid hæc ab illa diſtabit, ſi demonſtrationem illa quoque in ſe contineat? deinde, quid ſibi vult eo in loco argumentum? Ego ducta conjectura ex quibuſdam libris in quibus legitur Augmentum, ſic emendavi, *Rectiſſime ſcribit Quintus Mucius, ut hæc ſcriptura habeat in ſe & deminutionem legati & augmentum.* Hæc eſt igitur ex Mucii ſententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quod quæ in futurum concipitur, deminutionem in ſe atque augmentum legati contineat: illa vero quæ in præſens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l. item veniunt, D. de pet. heredit.* hereditatem & augmentum recipere & deminutionem. Non dubito quin doctiſſimus quiſque hanc emendationem noſtram approbaturus ſit.
C

CAP. XL. *Addita quædam his quæ in primo libro ſunt tradita.*

ADdatur lib. 1. cap. 9. Cajum etiam Fufidii auctoritate uti in *l. ult. D. de manum. vind.* Et quia capitis 31. emendatio cœpit jam a quibuſdam rejici & repudiari, addatur quod Varro *lib.* 2. *de analog.* ſcribit, Cubiculum ſi feneſtram non habeat, cæcum dici. Audio etiam non probari emendationem *cap.* 13. ubi in *l. Fulcinius, ex quib. cauſ. in poſſ. ea.* pro *Stationes*, audere me *Statuas* reponere conſcripſi: Stationes enim tabernas eſſe, tabernaſque circa forum complures extitiſſe: Igitur non fuiſſe cur eo in loco veterem commutaremus lectionem. Ego vero cum id
D ſcriberem, tabernas in foro Romano fuiſſe jam inde a Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca diviſit, auctore Livio, non ignorabam: eas vero tabernas appellari Stationes non exiſtimabam, neque vero nunc etiam arbitror. Ceterum qui hoc adſtruere conantur, proferunt, *l. item apud Labeonem*, §. *convicium*, *D. de injur.* ubi tamen diſerte Statio, tanquam diverſa, ſeparatur a taberna. Ad hæc perſæpe ita Stationis nomen in Plinii epiſtolis accipi notant: qua in re facere non poſſum, quin ab eis candorem animi requiram: nam Stationem quidem militum Plinius lib. 10. dixit, & in uno libri primi atque altero libri ſecundi loco ſtationes apertiſſime pro locis in quibus homines adeſſe frequentes & convenire ſolent vel audiendi vel confabulandi vel reficiendi animi cauſa, ut & Juvenalis *Sat.* 11. *& Aul.*
E *Gellius lib.* 13. quæ Græci συστάσεις, & κύκλους, Latini etiam circulos vocant: eodemque modo ſæpe Stationes Tertullianus dixit, loca demonſtrans in quibus Chriſtiani ſtantes die Dominico Dominum orabant (nec enim eo tempore Deum, uti tum loquebantur, de geniculis adorabant) idque nomen idem ipſe ait eſſe ab exemplo militari translatum in libro de Oratione: & ita quoque Marcellinus accepit in fine libri 28. Putem eadem forma in *l. ne quis, C. de dignitat.* deformis miniſterii (ſi enim legato ex veteribus libris, & ex Alberico) Stationarios appellari eos qui mercium viliſſimarum apothecas ſecum deferentes certis in locis aliquandiu conſiſtunt, emptorem operientes: qui & ob eam rem apothecarii dicuntur in *l. ſi cohorthalis, C. de cohortal.* Eodem rur-

rursus modo Stationes tabellionum dicuntur in *Novel. de tabellio.* & Stationes fisci non tantum in *l. 1. C. de compensat.* sed etiam in *l. 1. C. ne fisc. rem quam vend. evin.* Portus etiam statio dicitur *l. portus, D. de verb. signifi.* coton item & caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abest, ut Plinius persæpe in epistolis acceperit Stationes pro tabernis & officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipse profiteri ausim ullo in loco in ea significatione id nominis usurpasse. Quod A ipse non ignorans, & loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, & columnarum cum statuis, quam cum stationibus proximiori conjunctione adductus, & eorum nominum inter se commutationem facilem esse intelligens in *l. Fulcinius*, non longe mihi videor a vero aberrasse, dum pro *Stationes* reposui *Statuas*. Quod si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi τεμένων ἱερὰ observari velim.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C. SENATORI PARISIENSI, JACOBUS CUJACIUS S.

SUPERIORUM librorum editio, Bartholomæe Fay vir clarissime, iniquis fortasse alienæ industriæ existimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abest, ut hanc mihi de jure civili scribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Observationum & emendationum librum, secundo vix e manibus egresso, etiam extorserit: adeo cum data operi nostro initia excipi benigne intelligimus, solet ea res nobis omnibus vires & spiritus ad reliqua persequenda commovere. Quinimo eo factum est, ut deinceps quantum mihi a publicis traditionibus fuerit subsicivi temporis, id neque inaniter præterlabi sinere, nec eo ipse alia in re uti, in animum induxerim. Quamobrem volo te, cui jam inde ab initio nostra hæc dicavimus, ita sperare, cultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex studiis nostris, quorum patrocinium suscepisti, veluti in agro tuo, novi quotannis tibi fructus constantis mei erga te officii perpetuæque observantiæ testes exhibeantur. Interea vero etiam affectas ac prope jam confectas a me annotationes ad tres postremos Codicis Domin. Justiniani libros elimabimus, quas sub nomine illustrissimæ & doctissimæ principis Margaritæ Biturgum ducis, cujus beneficio in hac schola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edito, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici & antiquitatis studiosis nonnihil, ut spero, profuturi sumus. Vale Biturigis, VI. Id. Februar. 1557.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM.

LIBER TERTIUS.

AD BARTHOLOMÆUM FAJUM SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Indicatur locus difficilis in l. ex conducto, §. item cum quidam, D. locati.



SI NAUTÆ (*), qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris Antoninus rescripsit, quia transvehendi munere nauta perfunctus non est: quod & in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum Ulpianus tradit in *l. ex conducto, §. item cum quidam, D. locat.* cui, ut B recte Irnerius animadvertit, nihil obstat *l. pen. §. ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum est culpa domini. An vero in *§. item cum quidam* error est in illis verbis, *Pro invecto?* An *præ manu*, legendum, ut vecturam nautæ prorogatam, & repræsentatam intelligamus: quomodo apud Terentium in Adelphis, Huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur: vel, quod magis probarim, eodem sensu, Vecturam quam *in promptu* acceperat. Nam & Harmenopulus in fine lib. 2. Epitom. illa verba sic interpretatur, ἐν προχείρῳ. Sed hac in re, ut & in ceteris omnibus, suum unicuique liberum & integrum judicium relinquo, libentiusque nunc Petri Pithœi adolescentis eruditissimi & acutissimi judicio adquiesco, qui recte Flor. legi, *Pro mutua*, & quasi mutuum dari quodcumque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non transvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus utebatur, *l. nomen, §. ult. D. de leg. 3.* Cæsare 3. de bel. Civil. Insequentis anni vectigal pro mutuo. Est certe in *d. l. pen.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 27.*

d. l. pen. §. ult. pro *Exigere navis*, legendum, *Exigere nauta*.

CAP. II. *Explicatio l. 2. in princip. & l. ult. D. de lege Rodia.*

EXposuimus libro secundo satis, ut arbitror, diligenter definitionem locatoris & conductoris: quod etsi non minimum lucis adferat *l. 2. & l. ult. D. de leg. Rod.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca jamdiu a me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes brevitatis causa. Ait *l. ult. Si vehenda*. Hic nauta conduxit, vector vectorumve dominus locavit. *Si ea condicione*. Hic nauta locavit, vector conduxit. *Cum id sciret te fieri nolle.* Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. *Ex conducto locato*. Una est actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l. multum, D. de hered. ven. & l. etsi uno, D. de act. emp.* actio ex empto vendito: & apud Varronem lib. 2. de Re. rust. cap. 2. *Ex conducto locato*. Immo ex locato conducto, *l. item quæritur, §. 1. D. loca.* verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, illo locator, *Priore nauta*, qui priorem navem locaverat. *Immo contra*. Superiori sententiæ Labeonis Paulus varias exceptiones adnectit, puta si utraque navis perierit, si cum priore navigare non potuerit, quod vel publice retineretur, vel morbo impediretur, vel quod navis ipsa prior vitium fecisset: namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiamsi posterior navis perierit. *Idem juris cum ea condicione*. Hic nauta conduxit, vector locavit: ut in legis initio, *Locasset*. Sic Flor. sed legendum omnino est *Locasses. Quo minus remissa sibi ea pœna spectaret*. Sic Flor. malim tamen, *Remissam sibi eam pœnam*: hoc sensu, quo minus munere vehendi perfungeretur: atque ita ea se pœna exolutum spectaret. *Cognitionis*. Sic malim potius legere, quam *Cogitationis*. *Nautam*, priorem. *Navis*, prior. *Pretium*. Pretium pro mercede. *Si aversione*. Aversioni opponitur numerus. Si aversione navis conducta sit, merces de qua convenerit, integra debebitur, etiam parum aut nihil in navem conductor immiserit. Originem verbi exposuimus lib. 3. Instit. Nunc sequitur ut legis 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, *Qua actione is qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis causa, cum nauta experiatur*. Hac vero uti distinctione lex videtur. Aut vector, qui jacturam fecit merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum qui locavit, deinde in *vers. At si non*, de eo qui conduxit lex tractat. Et ita ostendit vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. *Ex locato*, Agit cum magistro navis ex locato, ut is ex conducto cum ceteris vectoribus agat, quorum vehendas merces suscepit, sic in *l. cum in plures, §. messem, D. loca. l. Julianus, §. pen. de act. empt. l. si tibi, §. ult. de opt. legat.* *Servius*. Servius ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, sed ut retineat merces: quod sane commodius est. *Immo etsi retineat merces ultro*. Male addi a quibusdam negationem indicat articulus ille *Ultro*. Ultro autem, id est, prior: ut in *l. 1. §. interdictum, D. uti possidet.* *Actio*, inquit, *nunquam ultro possessori datur*: id est, possessor nunquam prior agit. Prius enim expectare debet ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiatur. Livius lib. 1. *Latrones captum regi Amulio tradidisse, ultro accusantes: ultro*, id est, priores, cum ipsi potius latrones accusandi essent: quod & in illo Terentii loco, *Sed his ultro adrideo*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paulus fieri posse, ut nauta merces retineat, & ultro tamen agat, id est, eo non expectato dum vectores suas merces reposcant: finge enim alios sarcinas in navem immisisse, alios non immisisse. Sarcinæ sunt quæ onerant navem. Gemmæ, margaritæ, annuli, vestimenta, sarcinæ non sunt: earum tamen rerum jactus beneficio servatarum nomine vectores contribuunt, *§. cum in eadem, inf.* Et hoc quidem casu nautam commodius est sarcinas retinere, nec ultro cum his qui sarcinas intulerunt, ex conducto experiri: ceterum cum aliis, qui nullas habent sarcinas etiamsi sarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus est uti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed navem duntaxat eis, aut loca quædam in navi utenda locaverit: unde satis apparet ex conducto cum eis non esse actionem. *At si non totam*. Recte Flor. *At si non totam navem.* &c. quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum est, addito sicilico, & particula, *&*, quam tamen ideo parenthesi prudenter circumscripserunt, ut intelligeremus novissime additam esse, integro, uti tum eis videbatur, sensui reddendo: at vero addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superius dictum sit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paulum dicere de his qui navem conduxissent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæstioni hujus legis locus esse non potest: quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, ut possit cum eo agere, vel ejus merces retinere. At si loca in nave conduxerint, huic quæstioni locus est: & tunc dicemus vectoribus qui jacturam fecerunt ex conducto actionem in magistratum dari, ut is vel ultro cum ceteris ex locato experiatur, vel ut merces ceterorum retineat, & hoc est quod ait. *At si non totam navem conduxerint, ex conducto agent, sicut vectores qui loca in nave conduxerunt*, & qui scilicet jacturam fecerunt. Flor. male legitur, *Conduxerit ex conducto aget*. Summa igitur hæc est: Pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis causa, dominos jactarum mercium cum magistro navis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod si incertum sit quemadmodum gestum fuerit negotium, in promptu est actio præscriptis verbis, *l. 1. D. de præscript. verb.* Exposui legem longe difficillimam.

CAP. III. *De testamento conscripto notis, & explicata Nov. Justiniani* CVII.

NEc civili nec prætorio jure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis: necesse enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ, *l. Lucius, D. de mil. testa. l. sed cum patrono, §. ult D. de bon. possef.* sed sunt compendia quædam dictionum, sive, ut Plutarchi verbis utar in Catone, *σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα*, quas suo tempore *σίγλας* vocatas fuisse scribit Justinianus in Græca Pandectarum auctoritate, unde forsitan Galli dixere Sifras. Porro militis testamentum conscriptum notis valet, *d. l. Lucius*: & ideo licet edicto non promittat Prætor nisi bonor. possessionem secundum tabulas litteris persciptas, tamen, ut etiam decreto datur bon. possessio secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l. 2. C. de bon. pos. sec. tab.* & secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento, *l. si duobus, §. si prius, D. de bon. poss. con. tab.* & heredis nomine post consummationem testamenti ante mortem testatoris incaute deleto, secundum voluntatem, ut alio me loco apertissime demonstraturum spero: nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gesti municipalibus judicium supremum aliquis composuerit: ita militis testamento per notas conscripto bon. possessionem recte dicam secundum notariam decerni. Notariam voco brevem quamlibet atque compendiariam scriptionem: quo nomine utitur sæpe D. Augustinus in collationibus operis breviculi, & Apulejus lib. 7. de asino aureo: licet nostri auctores multitudinis numero dixerint Notoria, ut ostendi lib. 1. cap. 33. Augustinus modo Notariam, modo Notoriam indiscri-

diſcriminatim. At ſecundum pagani notariam non datur bonor. poſſeſſio, niſi inter liberos facta ſit, ex conſtitutione Conſtantini, *l. 1. C. Th. fam. erciſc. l. ult. C. eod.* nec enim inter ſuos vel emancipatos liberos Conſtantinus litteras exigit: quod ex No. Theodoſii, porrectum eſt etiam ad liberos qui ſui futuri non erant in *l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto*, *C. de teſtam.* ſed hoc puto Juſtinianum emendaſſe in *No. cvii.* nam etſi evidenter id tantum exigat, ut vinciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων ἢ τοῖς συμβόλοις τῶν ἀριθμῶν deſcribatur, tamen paulo poſt ſubjicit ut τοῖς αὐτοῦ γράμμασι omnia deſignentur. Ergo inter liberos teſtatio mentis noſtræ neceſſe eſt etiam uti ſit ὁλογράμματος ex No. Juſtiniani. Ceterum in eadem No. ſupereſſe hæc verba videntur, ἢ καὶ ε. quæ etſi Harmenopulus agnoverit, vetus tamen interpres & Julianus anteceſſor non agnovit: & ſane pugnant, ut videtur, cum his quæ ſequuntur: ſi quidem aperte Juſtinianus definit, ut ne teſtamentum imperfectum ita factum, ut ipſe conſtituit, inter liberos rumpatur alio teſtamento imperfecto, ſive ex ſcripto id fiat, ſive ex non ſcripto: quod ſumme notandum eſt: nam non æque teſtamentum imperfectum jure militari factum dicimus non rumpi teſtamento imperfecto intra miſſionis annum, *l. ejus* §. *ult. D. de milit. teſta.* facilius namque rumpitur teſtamentum jure militari factum, poſteaquam teſtator miles eſſe deſiit, quod & poſt miſſionis annum ipſo jure infirmatur. Igitur ſeptem in ea Novella teſtes omnimodo exiguntur nec ſoli quinque ſufficiunt, niſi ea verba, ἢ καὶ ε. ad eum caſum referamus, quo & quinque teſtibus teſtamentum perfici conſtitutum eſt in *l. ult. C. de teſtam.*

CAP. IV. *De notatione verbi Poſtumus.*

POſtumi verbum interpretes noſtri junctum eſſe putant, ut ſit in eo, & poſt, & humatus: quos & ipſe alias ſecutus ſum: at quia in Pandectis Florentinis id ſemper abſque aſpiratione verbum ſcribitur, & in aliorum quoque auctorum libris lapidibuſque Sigonius emendavit, & quia Græci etiam πόστυμον ſcribunt, non πόσθυμον, dicere forſitan tuendæ hujus ſcripturæ gratia quis poſſit, nihil in eo verbo notandum eſſe, niſi Poſt, & Umus productionem eſſe verbi, ut in Poſtliminio Liminum, ex ſententia Servii relata in Topicis a Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur, §. *ſi ab hoſtibus*, *quibus modis jus poteſtat. ſolvit.* atque ita poſtumus non dicitur, quod natus ſit poſt humatum patrem, ſed quod poſt natus ſit. Umus enim nihil omnino ſignificat, ſed eum tamen proprie poſtumum dici non inficior, qui poſt mortem parentis natus eſt, auctore præſertim Plutarcho, qui πόστυμον appellari ἐὰν τεθνηκότος πατρὸς γένηται, diſerte ait in Coriolano & in Sylla. idemque Ulpianus, Cajus, Sext. Pompejus, Varro tradunt: & hic eſt, qui a Græcis interpretibus appellatur κυοφορούμενος, quod moriente parente in utero fuerit. At poſtumus etiam dicitur in legis Velleæ *cap.* 1. qui poſt teſtamentum vivo parente naſcitur: & ex ejuſdem legis capite ſecundo, poſtumorum loco ſunt, qui ante teſtamentum nati ſunt, ſi poſtea vivo parente in ſui heredis locum ſuccedant: & hinc vero etiam apparet aptari nomen poſtumi, non his tantummodo, qui poſt mortem parentis nati ſunt, ſed etiam his, qui poſteriores parenti editi ſunt. Proinde in illo Virgilii loco, *tua poſtuma proles*: non erit Ceſellii Vindicis reicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata: nam & eodem ſenſu Tertullianus Poſtumum, Poſtumatum, & Poſtumare dixit, in libro de reſurrectione carnis. *Omnis*, inquit, *conſummatio atque perfectio, etſi ordine poſtumat, effectu anticip.* In libro adverſus Valentinian. *Sunt qui nec principatum Bythio defendant, ſed poſtumatum.* In libro contra Gnoſt. *Quæ cauda erit quodcumque de poſtumo corporis propagatur.* Apulejus in Apol. 1. *Quamquam eſt jam præcipiti ævo, & occidua ſenectute, tamen & ſi videtur, ſuſcipiat doctrinam feram*

A *plane, & poſtumam*: ubi vulgo male legitur, feram plane, & poſt vinum. Atque adeo ipſe nunc omnibus ſuadeo ut Poſtumum poſthac ſine aſpiratione ſcribant, & hanc potius verbi notationem probent, ut Poſtumus dicatur quaſi poſterior. Certe poſtumos in *l. 3.* §. *ex his D. de injuſto rup. teſta.* Ulpianus poſteriores appellat. *Ex his.* inquit, *apparet aliam eſſe cauſam filiorum ſuperſtitum, aliam poſteriorum*: ſic enim Flor. legitur: & libri quoque Labeonis poſt mortem ejus editi, Poſteriores dicti ſunt, quaſi poſtumi: ut ex Gellio in comment. de uſurp. & uſuc. oſtendi.

Obſerv. Joan. Robert. in animadver. cap. 1. & 2. lib. 2.

CAP. V. *De nuptiis injuſſu parentum contractis, & explicata l. 3. §. ſi emancipatus, D. de bon. poſſeſſ. cont. tab. & aliæ complures.*

B

LIberi aut in poteſtate aut emancipati ſunt. Qui ſunt in poteſtate jure civili ejus injuſſu, in cujus poteſtate ſunt, nuptias non poſſunt contrahere. Alioquin injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi. Apul. lib. 6. *Impares*, inquit, *nuptiæ, & præterea in villa, & patre non conſentiente factæ legitimæ non poſſunt videri: ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* Juſſum exigimus, nec ſufficit ratihabitio: non tamen exigimus, ut parens dicat ſe velle: ſatis namque eſt non nolle, & taciturnitas juſſum imitatur. At cum manifeſto Paulus lib. 2. Sent. tit. 9. propter publicam utilitatem nuptiarum, eas quæ injuſſu parentum contractæ ſunt, non diſſolui tradat, imperfecta illa lex civilis eſt, quæ vetat nuptias injuſſu parentis contrahi. Cenſet enim uxo-
C rem injuſtam eſſe, injuſtos liberos, injuſtas nuptias, nec eas tamen diſſolvit: & hoc meo quidem judicio, proprium exemplum eſt injuſtæ uxoris, de qua in *l. ſi uxor, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ jure viri adulterii accuſari poteſt: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor eſſe non poteſt, exemplum recte dabitur, quandoquidem eæ jure viri accuſari non poſſunt. Liberi autem emancipati, ut vulgo traditur, parentum injuſſu nuptias contrahere non vetantur: qua tamen in re ſeparandi ſunt mares a feminis. Filius, etiamſi minor ſit annis xxv. injuſſu patris nuptias poteſt contrahere: filia non item. Quinimmo ſi morte patris filia minor annis xxv. ſui juris effecta ſit, matris conſenſum & propinquorum exigimus, propter ſexus imbecillitatem: & hoc quidem obtinuit primum in pupillis, *l. 1. C. de nupt.* tum in viduis, *l. viduæ, C.*
D *eod.* deinde in virginibus puberibus, *l. in conjunctione, C. eod.* ex qua cum, ut e C. Theod. apparet, in *l. viduæ* ſcriptum eſſet, *Ut in pupillarum*, Tribonianus adſcripſit, *Ut in virginum*: ex eadem quoque puto & ex Baſilicis in *l. viduæ*, §. 1. pro *Patris*, legendum eſſe *Matris*, mutata ſpecie, eoque poſito patrem vita functum eſſe. At magna hinc exiſtit quæſtio inter juris profeſſores, an ob id ſolum exheredari filius filiave poſſit, quod injuſſu patris nuptias contraxerit: quod ipſe quidem ſine ulla diſtinctione ſemper negavi, & apud Gentianum Hervetum virum optimum & eruditiſſimum relata Theodori Balſamonis patriarchæ Antiocheni ſententia id aperte confirmat. Sive igitur ſui, ſeu emancipati liberi nuptias injuſſu patris contrahant, licet illo caſu injuſtæ ſint nuptiæ, non tamen a parente juſte ob id exheredan-
E tur liberi. At utroque caſu, ſi ſe ad turpem & infamem perſonam nuptiis contractis applicaverint liberi, juſta exheredationis cauſa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & a Juſtiniano quoque in No. cxv. nonnihil attacta eſt. Tum vero multum confirmatur a *l. 3.* §. *ſi emancipatus*, *D. de bon. poſ. con. tab.* cujus & ſententiam & ſpeciem hic ſubjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injuſſu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bon. poſſeſſionem Unde liberi, vel contra tabulas avi, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in poteſtate avi nunquam fuerit, *d. l. 3. in princ. l. ſi emancipatus*, §. 1. *l. ſi retentus*, *l. ult. eod. tit. l. 5.* §. 1. *D. ſi tab. teſtam. nul. extab.* quia ex juſtis nuptiis cum ſit procreatus,

tus, avo ſuus heres eo caſu futurus erat, ſi filius emancipatus non fuiſſet. Et quamvis emancipationem reſcindat bon. poſſeſſio contra tabulas, *l. ſed cum patrono, D. de bon. poſſeſſio. l. ſi aliquis, C. Th. de bon. proſcrip.* non perinde tamen hoc caſu omnia eſſe ſtatuimus, atque ſi nunquam emancipatio interceſſiſſet, ne alioquin & injuſtæ nuptiæ, & injuſti efficiantur liberi, atque ita reſciſſio illa capitis deminutionis adimat potius, quam tribuat jus ſucceſſionis: quæ tamen quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem fere de ademptione legatorum dicitur in *l. legata inutiliter, D. de adimen. legat.* At in bonorum poſſeſſione contra tabulas hoc imputatur teſtatori, cur liberos non inſtituerit, *d. l. 3. §. liberi*. Vel ſi hoc merito facere potuit, cur non exheredaverit: in querela hoc tantum, cur non inſtituerit *l. poſtumus, D. de inofficioſo teſtamento*. An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non inſtituerit, vel exheredaverit nepotem? Et alterutrum imputari placet, vel ſi ex honeſta nuru ſit editus, cur non inſtituerit: vel ſi ex turpi & ignominioſa, utputa ex mima, vel meretrice, cur non exheredaverit. Potuit enim hoc caſu non ipſe filius tantum, ſed etiam nepos, quamvis omni quidem ipſe culpa careat, merito exheredari, nec quaſi inofficioſi teſtamenti querelam jure inſtituiſſet: quandoquidem judex, qui de inofficioſo teſtamento judicat, non minus perpendiſſet filii delicta, qui ſe ad feminam turpem, & velut ὑπώπιον quoddam ſuæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etſi bene ſit meritus de avo nepos, eum tamen ideo exheredatum eſſe merito judicaſſet, quod ex ignominioſa nuru ac turpi, & ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecuſque pertinente procreatus fuerit: & hoc ſentit Ulpianus in eo *§. ſi emancipatus*: quamvis inverſa ratione ſcripſerit non minus ſpectari merita nepotis, quam patris ejus delicta; ſed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, & ita, uti diximus, vel reſtituendæ vel potius explicandæ ſunt, ut in *l. 3. §. Labeo ſcribit, D. de incen. rui. & naufra. l. juriſgentium, §. pactorum, D. de pact. §. injuria, Inſtit. de lege Aq. l. 22. C. Th. de ſuſceptor.* De ſententia ejus §. ſcripſit Andreas Alciatus, & quid in eo ſibi vellet verbum Reſciſſionis expoſuit recte, cetera non recte in παρέργων, & in παραδόξων libris: jamque ea in re ſatis a Viglio reprehenſus eſt in comment. ad tit. de inoff. teſtam.

CAP. VI. *Valde Marcelli notam eſſe depravatam in l. ita tamen, §. quotiens, D. ad S. C. Trebellian.*

CUm ſcripſiſſet Julianus, eum qui rogatus eſt filio emancipato præterito hereditatem reſtituere, admiſſa bon. poſſeſſione contra tabulas a filio, non compelli adire ac reſtituere: viſum eſt Marcello notam apponere hujuſmodi in *l. tamen, §. quotiens, D. ad S. C. Trebellia*. *Plane non eſt compellendus adire, ſi jam filius bonorum poſſeſſionem; ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, & omiſſa a filio bonorum poſſeſſione*. Sic habent Pandectæ Florentinæ, ſic libri manu ſcripti. Accurſius legit, *adire ſuam filius bonorum poſſeſſionem*: ſed quotuſquiſque eſt, qui non videat locum eſſe valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accurſii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat, Adire ſuam bon. poſſeſſionem? Dicimus quidem Adire bona, pro Adire hereditatem in *l. 1. C. de teſtam. mil.* quod etiam ſubire dicimus recte, *l. ſi nemo, D. de diver. reg. jur. l. 1. C. Th. unde lib.* ut Græci προσιέναι, καὶ ὑπεισιέναι, προσελθεῖν καὶ ὑπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ: nunquam vero Adire bon. poſſeſſionem: & licet interpres in *l. Pannonius, D. de adquir. her.* aditionis verbum ad bon. poſſeſſionem referat, ipſe tamen ad hereditatem referre malim, cum & intra c. dies hereditatem adiri debuiſſe non ignorem, ut & formula cretionis, & complures alii juris noſtri loci demonſtrant. Ad hæc ſpeciem Acc. alienam a mente, verbiſque auctoris comminiſcitur: nec enim auctor heredem ait rogatum fuiſſe poſt mortem ſuam reſtituere, nec alii quam filio fideicommiſſum relictum fuiſſe ſentit. Et ex ea etiam ſpecie ineptam quæſtionem ducit, an filius cogatur petere bon. poſſeſſionem con. tab. cum tamen ſi ſententia Juliani eo pertineat, an cogatur ſcriptus adire, Marcelli quoque notam eodem ſpectare oporteat. Rurſus ita ſpeciem confingit Accurſ. quaſi vereatur, ne is, qui petierit contra tab. poſſeſſionem, eam omittat poſtea: quod abſurdum eſt: quæ enim eſt petita bon. poſſeſſio, & adquiſita eſt: ergo jam omitti non poteſt. Nunc ſi Florentinam ſcripturam inſpicias, mutila & imperfecta videbitur: ita enim ſe habet. *Plane non eſt compellendus adire, ſi jam filius bon. poſſeſſionem: ne intercidat fideicommiſſum, &c.* Quid hoc eſt, *Si jam filius bon. poſſeſſionem*? Rurſus quid eſt quod ait, *Ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, eum non eſſe compellendum adire*? Quin imo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommiſſum, ut in *l. ille a quo, §. 1. D. eod. tit.* Dicendum, inquit, erit compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommiſſarium decipiat: & eodem ſenſu in *l. cogi, §. 1. D. eod. tit.* ne fideicommiſſum intercidat, verba teſtatoris ait de ſucceſſione accipi, & heredem cogi adire. Equidem exiſtimo, id quod Petro Fabro noſtro, cum de hujus loci reſtitutione inter nos ageremus, viſum eſt, in proxima verba, negatione tranſlata, ſic legendum eſſe, *Plane eſt compellendus adire, ſi non jam filius bon. poſſeſſionem:* ut ſubintelligatur verbum *Accepit*, vel etiam ſuppleatur, ut eſt in quibuſdam libris impreſſis. Ea igitur erit Marcelli notæ ſententia, quæ & *§. qui rogatus d. l.* ita tamen, ut quemadmodum ſubſtitutus, aut legitimus heres poteſt heredem ſcriptum cogere ut adeat & reſtituat, *l. recuſare, §. Titius, D. eod. tit.* ita & præteritus, ſi non jam bon. poſſeſſionem contra tabulas acceperit, eo maxime quod, niſi adierit ſcriptus, futurum eſt, ut eo interim decedente, ac fideicommiſſario delatam bon. poſſeſſionem omittente, fideicommiſſum intercidat.

Obſer. Joan. Robert. in Animadv. cap. xx. lib. III.

CAP. VII. *Quid ſit diem præferre & referre.*

MOdeſtinus ſcribit in *l. ſi a debitore, D. ad leg. Cornel. de fal.* falſi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris: quod nemo intelliget, niſi qui ſciverit Præferre diem Latinos dixiſſe pro Antevertere, ſive anticipare, ut vetuſtior eſſe obligatio videatur. Sic Livius lib. 39. Triumphare menſe Januario ſtatuerat, ſed prætulit triumphi diem. Triumphavit ante diem x. Kal. Januar. & in *l. 1. §. editiones, D. de edendo, editiones inſtrumentorum* Ulpianus ait *ſine die & conſule fieri debere, ne quid excogitetur e die & conſule, & prælato die fiat*: id eſt, ne præferendi diei, & generaliter ne falſi committendi anſa inde falſariis præbeatur: quod & de tabularum teſtamenti editione traditur in *l. 2. §. diem, D. quemad. teſtam. aper.* poſſit enim adverſarius quoque die cognito & conſule, ut Conſtantinus exprimit lib. 1. Epitom. tit. 4. μεταγενέστερον ἔγγραφον ἀνατρεπτικὸν conficere, quo ſcilicet quaſi poſteriore prius rumperetur. At verbi Præferre vim qui neſcierunt, utroque in loco legerunt corrupte *Prolato*, non *Prælato*. Ego ſequendam eſſe hoc in loco Florentinam ſcripturam reor: idemque verbo Referre ſignificari exiſtimo in *l. arbiter ita ſumptus, D. de recept. & qui arb. recep.* ubi arbitrum ita ſumptum ut & diem proferre poſſit, hoc quidem facere poſſe, Papinianus ait: referre, id eſt, antevertere ſive anteferre diem non poſſe, atque ita Sextus quoque Pompejus ex Veranio referri diem proditam, id eſt, anteferri eſſe religioſum ſcribit.

CAP. VIII. *A qua lege ſit quadrans, qui excludit querelam inofficioſi teſtamenti.*

QUerelam (*) inofficioſi teſtamenti, quæ, ut probabiliter dici poſſe oſtendimus lib. 2. lege Glicia indu-

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap. 4.*

ducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est qui nesciat: verum dubitari potest, hæc eadem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omnimodo liberis ad excludendam querelam relinquendum esse. Aliqua enim lege, ut hic definitus fuerit quadrans necesse est, uti nunc in locum ejus, qui successit, triens vel semis lege Justiniani definitus est, & ut ceteri omnes quadrantes, de quibus in jure civili fit mentio, ex lege aliqua vel S. C. vel constitutione originem ducunt, ut puta Falcidianus, Sabinianus, Pegasianus, Antonianus: & vero vestigiis omnibus a plerisque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philosophum referendam esse didici ex Nicephoro *lib. 3. Eccles. hist. cap. 31.* ubi duas Nicephorus D. Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab. intestato succedant, & hoc est quod S. C. Orfitianum appellamus, sive orationem D. Marci: Latinus tamen interpres ita vertit, ut parentibus liberi ab intestato succedant: quod rectum non est: nam id in matribus tantummodo D. Marcum constituisse certum est. Altera vero lex est, ut liberis ἀμνημονεύτοις, καὶ ἀχαριστημένοις, id est præteritis, & nihil e judicio parentum accipientibus quadrans hereditatis debeatur: quam, nisi me fefellit Latinus interpres, male ab ipso etiam Nicephoro expositam puto: idque accidit sæpe alienis a professione nostra hominibus, dum scilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt: nam & juris nominibus abutuntur, & in jure ipso referendo facile labuntur & peccant. Ego hanc fuisse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis vel exheredatis parentes omnimodo quartam legitimæ portionis relinquant. Quod si fecerint, rescindi testamentum querela inofficiosi non potest: quippe cum eo pacto liberis parentes χάριν ἔχειν dixerit Justin. in *Nov.* 18: atque adeo nec sint liberi ἀχαριστημένοι, nec integra vel inofficiosa testamenta: cum enim liberi præteriti vel exheredati a parentibus debitam non retulisse gratiam dicantur, & quæ inofficiosa testamenta nominamus, ingrata quoque appellare possumus, ut Sueton. in Caligula, *Testamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata rescidit*. Et generaliter ingrata sunt ea testamenta in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, sive liberi sint, sive extranei. Non tamen omnibus de ingrato testamento queri licet.

CAP. IX. *Purgatus §. ultim. l. ultim. D. de legat. lib. 3.*

NON est in libris nostris locus adeo maculatus, ut *§. ult. l. ultim. D. de legat. lib. 3.* in quo illud perquam absurde proponitur, substitutum impuberi ex uncia instituto, & commisso per alium edicto admittendi bon. possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex uncia, omnibus: ex reliquis, exceptis tantum personis, cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret nisi exceptis personis ex semisse, ita & substitutum ejus (qui ea solet præstare quasi æs alienum defuncti, *l. servo alieno, §. si quis a primo, D. de legat. lib. 1. l. in ratione, §. quod vulgo, D. ad leg. Falcid.*) ea non præstare nisi exceptis personis pro semisse, *l. 5. D. de legat. præst.* Sed præstat ipsa §. verba proponere, & uti restituenda putem statim indicare. Ait igitur, *Si filius ex uncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habeat substitutum*. Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, & ita legendum, *Si filius ex uncia heres institutus sit, habeat & substitutum, & ab eo legata data sint*. Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio *l. ult.* actum fuerit de legatis a substituto exheredati relictis, quod legis initium exposuimus lib. 2. consequens est, ut nunc tractetur de legatis relictis a substituto instituti, qui, alio edictum committente, petiit bon. possessionem contra tabulas: qui ordo etiam observatur in *l. ab exheredati, D. de leg. lib. 1.* atque ita eadem erit ejus §. species, quæ & *l. 5. §. quod si impubes, D. de legat. præst.* ubi aperte de legatis a substituto relictis quæstio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse: quis enim heredem eodem jure esse nesciat, quo & defunctus fuit? At pupillus a se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum ejus pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur, *Deinde commisso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia legata* (scilicet relicta a se, non a pupillo) *præstat, an vero ex semisse: & verius est ex semisse*. Lex 5. *de legat. præst.* ait, *& magis est usque ad semissem*. Hæc autem, quæ sequuntur in illo *§. ult. Sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis & parentibus*, sunt ignari & inepti cujusdam interpretis. Itaque, ut expungantur censeo: nam sive legata relicta sint a substituto, uti nos speciem ponimus, omnibus profecto ex semisse præstanda sunt: sive ab instituto, ne ex uncia quidem, nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autem secundæ non rescinduntur petita bon. possessione contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba subdere, cum non de personis quibus præstantur legata, sed de portione, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox consequitur subdita par admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres censeret ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, Jurisperitis exceptis tantum personis, *l. etsi contra, D. de vulga. subst.* Sed cum quæratur de legatis a substituto relictis deminuta portione instituti, ea quoque deminui, & omnibus æque præstari, atque si aucta fuisset portio, fatebimur: & hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco *Semissem acceperit bon. possessionem*, legere *semissis*, ut in priori specie, *Partis dimidiæ*.

CAP. X. *Explicatus, & emendatus §. si quis rogatus fuerit filiis l. ex facto, D. ad S. C. Trebel.*

INsidet meo quidem judicio, aliud mendum in *l. ex facto, §. si quis rogatus fuerit filiis, D. ad S. C. Trebel.* ubi ex Papiniani lib. 8. respons. id est, ex *l. cum pater, §. hereditatem 1. D. de legat. lib. 2.* Ulpianus refert heredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hereditatem restituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Et puto legendum, *Cui liberorum fideicommissum restitui velit*: errore orto ex duabus notis, uti mox subjiciam, & explanatione posterioris, quæ tamen vel ipsa, vel saltem explanatio ejus omnino expungenda erat hoc modo, *Cui lib. F.C. fideicommissum restitui velit*. Nam deportatus servus non fit, ut liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit servum fieri in *l. 5. D. de extr. cogn.* a ceteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῆ & inexplicatum relinquunt: ego exposui in *tit. de cap. demin. lib. 1. Instit.* Tum vero deportatus, etiamsi necdum pœna liberatus sit, jus eligendi habet usque ad vitæ supremum exitum, *d. §. hereditatem*. Frustra ergo ait, *Cui liber factus*: idque Accursius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani responso apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim si pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *l. sed si mors, D. de donat. int. vir. & uxor.* cui tamen legi manum adhibuit suam Tribonianus, ut manifesto stylus indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia ex sententia *l. uxoris C. eod. tit.* quam se probasse Justinianus testatur in *Novel.* 22. Rursus cohibendorum caduco-

ducorum cauſa, quibus nunquam Juriſconſultorum favit interpretatio, traditum eſt etiam, pro mortuo deportatum non haberi, *l. intercidit, D. de condit. & demonſtrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, & ideo neque contra tabulas parentum bonorum poſſeſſionem habet, nec legata ei conſervantur petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, & maxime quidem eatenus deceſſiſſe fingitur. Ceterum ſervus pœnæ in omni jure vere ac ſemper ſimilis eſt mortuo, & ideo in propoſita quoque ſpecie ſervus pœnæ factus eligendi jus amittet: nec enim ut deportatus, quia liber eſt, arbitrium habet, ita & ſervus: quamobrem ſtatim liberi ejus ſi quos habeat, ſimul admittentur ad fideicommiſſum, nec expectabunt quoad is naturaliter decedat: ſi vero tunc liberos non habeat, poſtea ſuſcepti nullo modo admittentur: quia ſemel defecit fideicommiſſi condicio, redactaque in fiſcum eſt hereditas.

CAP. XI. *Uti explicandum ſit ἐναντιοφανὲς, quod eſt inter l. legatum, D. de legat. lib. 1. & l. Titia, §. Lucia, D. de leg. lib. 2.*

PUgnare videtur *l. legatum, D. de leg. lib. 1.* cum *l. Titia, §. Lucia, D. de legat. lib. 2.* nam legatum ſervo delatum repudiare dominum poſſe ait *l. legatum*, idque veriſſimum eſt, cum bonorum poſſeſſionem ſervo delatam dominus repudiare poſſit. At illud tamen pernegatur in *§. Lucia*: ubi Accurſius noſter, quem ego & Latinis & Græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia tres opiniones adfert, ex quibus poſtremam ipſe veriſſimam eſſe judico: verum explicatione indiget. Multum intereſt inter delatum, & adquiſitum legatum: neque his nominibus unquam juris noſtri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquiſitum eſt. Defertur ipſo jure adita hereditate. Adquiritur autem agnitione, *l. ei qui ita, D. de condic. inſtitut. l. cum vero, in fi. D. de fideicommiſſ. libert.* non ipſo jure poſt aditam hereditatem, licet agnitionem retroagi non inficier ad diem aditæ hereditatis, *l. ſervum filii, §. 1. l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, D. de leg. lib. 1.* Delatum legatum repudiari poteſt. Adquiſitum repudiari non poteſt, *l. 1. §. decretalis, D. de ſucceſſorio edicto.* De delato loquitur *l. legatum*, De adquiſito, *§. Lucia*: namque in eo §. quæritur, an dominus propterea quod interfuit diviſioni, adquiſitam fideicommiſſi perſecutionem amiſerit, id eſt, adquiſitum fideicommiſſum: nec enim, ſi fideicommiſſum non adquiſiero, id eſt, non adgnovero, fideicommiſſi perſecutionem adquiſiero: & ideo licet de perſecutione quæſitum ſit, reſpondet tamen eo caſu fideicommiſſum nec ipſo jure, nec per exceptionem amitti, niſi probetur ejus amittendi animo interfuiſſe diviſioni dominum. Adquiſita igitur amittere poſſumus, repudiare non poſſumus: idque naturalem intellectum habet: nam quod jam ipſe nactus ſum, alienare poſſum, & variis modis amittere: cum tamen jam id ipſe habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id a me poſſum?

CAP. XII. *Quid ſit jus antiquum in l. 1. C. Unde vir & uxor, notato Thalelæi errore.*

IN *l. 1. C. Unde vir & uxor*, qua non niſi deficiente omni ſanguinis linea Impp. Theodoſius & Valentinianus declarant conjuges inter ſe ab inteſtato in ſolidum pro antiquo jure ſuccedere, Thalelæus Græcus interpres putat jus antiquum dici reſpectu legis Papiæ decimariæ *lib. 45.* βασιλικῶν, tit. 5. ſed fallitur: nam lex Papia decimaria ad teſtati dumtaxat ſucceſſionem pertinet, *l. 2. C. de infirm. pœn. cœlib. l. 7. C. Th. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non niſi decimam ex teſtamento matrimonii nomine capere poſſunt, & ſi extent liberi ex alio matrimonio, pro uno quoque ex liberis aliam decimam, & pro communi filio poſt nonum diem amiſſo aliam: duobus poſt nonum diem amiſſis, duas: idque

A Ulpianus explicat recte in *Fragmen. tit. 15. & 16.* ad quod etiam Tertullianus alludit lib. 1. ad uxorem, his verbis, *Tu modo ut ſolidum capere poſſis hoc meæ admonitionis fideicommiſſum Deus faciat.* Lex autem Papia, nullo exiſtente ex qualibet ſanguinis linea, conjuges ab inteſtato nec excludit nec ulla bonorum parte multat. Et certe verius eſt jus antiquum in ea lege dici habita ratione conſtitutionis eorundem Imperatorum novæ, cujus ipſi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hered.* & quæ non liberis quidem, ſed parentibus aut propinquis extantibus conjuges ad certam partem: nullis autem extantibus, in ſolidum ab inteſtato invitabat. Eſt vero ejus pars una in *d. l. 1. C. Unde vir & uxor.* Altera pars ab eiſdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex poſt illam legem primam *Unde vir & uxor*, ſtatim ſequenti anno edita

B fuit, ut non tantum ſubſcripti eis conſules indicant, ſed etiam illa legis ultimæ pars, qua cavetur ut ſi quid hoc medio brevique tempore, id eſt, medio illo anno conjugibus eo jure obvenerit, id deponant. Utramque vero legem anteceſſit ea qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus ſolidi capiendi & liberorum jure, *l. 2. C. de infirm. pœn. cœlib. l. 1. C. de ju. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. de legit. hered.* Ad extremum, illud adnotabo erutas eſſe *l. extraneum 2. C. de hered. inſtit. & l. in extraneos, C. de donat.* ex his ejuſdem *l. ult.* verbis: *ut deſiderio ſuo quiſquam ſubvenire differat, quod interdum ita ſenſu leviore concipitur, ut antiqui nec quod extraneis, ac ſæpe ignotis in donationibus ſucceſſionibus tribuuntur, conjugibus conceſſerint, & reprimendum inter hos potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum favorem mutuum arbi-*

C *trati fuerint*: ſic enim legendum eſt.

CAP. XIII. *Emendatur locus e libri tertii Inſtitutionum titulo VII.*

ETſi ſummam in purgandis & emendandis Inſtitutionum libris anno ſuperiore diligentiam adhibuerim, fortaſſis tamen adhuc ſuperſunt, & ab eruditis porro judicabuntur maculoſa quædam ac depravata, quæ nos neque perſpeximus neque reſtituimus, cujuſmodi unum hoc eſt, quod in hoc capite explicabitur, & a me fuit his diebus deprehenſum, cum ea quæ ad jura patronatus pertinent revoluerem. Juſtinianus in *§. poſtea, de ſucceſſio. libert.* tractans de virili portione pro numero filio-

D rum lege Papia patrono data teſtato vel inteſtato centenario liberto, tum unum filium filiamve libertus heredem reliquit, perinde partem dimidiam patrono deberi ait, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet. Hic locus, niſi fallor, vitio laborat: nam ſi inteſtatus libertus deceſſerit ſine liberis, patrono non dimidia, ſed tota hereditas debetur jure legitimo, *l. inteſtato, D. de ſuis & legit. hered.* & id eo, cum Ulpianus de hoc *legis Papiæ* capite tractaret *lib. 10.* ad leges, recte *Virilis* appellationem interdum totam hereditatem admittere notavit, quod procul dubio tunc fit, cum inteſtato decedit libertus ſine liberis: *l. virilis, D. de verb. ſignif.* Quare conſtat ita non recte apud Juſtinianum legi, *ut perinde patrono dimidia pars debeatur, atque ſi ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet.* Opinor autem legi debere, *Ac ſi is ſine ullo filio filiave*

E *teſtatus deceſſiſſet*: nam teſtamento facto, ſive filius ſit inſtitutus ſive extraneus nullis exiſtentibus liberis, patrono non debetur niſi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris ſcriptis vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipſa per ſe ſufficit, cui & Græca Theophili παράφρασις aſſentitur.

Obſerv. Joan. Rober. in Animadv. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. *De vindicibus, Canonicariis, Defenſoribus civitatum, Loci ſervatoribus.*

SCio in *l. 1. C. Th. ſi quacum. prædit. poteſt.* civitatum defenſores ſive ἐκδίκους civitatum vindices ap-

 pel-

pellari. At vindices illi, quorum Juſtinian. in No. περὶ τῶν δημοσίων ἀνύσεως, & in No. περὶ τοποτηρητῶν meminit, an ſint civitatum defenſores addubito: nam hi potius vindices a Juſtiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anaſtaſio Imperat. in ſingulis civitatibus conſtituti ſunt, uti auctor eſt Nicephorus lib. 16. cap. 44. e quibus veriſimile eſt Juſtiniani tempore adhuc in quibuſdam civitatibus nonnullos ſuperfuiſſe. Defenſores autem civitatum ſive locorum antiquiores longe ſunt, & ſimiles Tribunis plebis, atque ideo defenſores plebis appellantur in *l. 1. C. de offic. juriſd. Alex.* Rurſus ab eis diverſi ſunt τοποτηρηταὶ ut ex No. περὶ τοποτηρητῶν facile intelligi poteſt, qui mittuntur a Præfectis prætorio vel comitibus vel præſidibus juris dicendi cauſa, & a Paulo monacho loci ſervatores appellantur lib. 6. hiſtor. Langobard. & in *l. 77. de furt. in Legibus Langobard.* & loci judices in *l. 2. C. de exhib. reis*, a Juliano anteceſſore, Vicarii. Meminit Anna in Alexiade 3. Adamateni τοποτηρητῶ Heracleæ & Paphlagoniæ circ. Pontum. Sudas: τοποτηρητὴς εἶδος ἀξιώματος. Ceterum vindicibus Anaſtaſianis pares ſunt qui Canonicarii dicuntur in Nov. περὶ τῶν δημοσίων ἀνύσεως, & No. περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας, & in libris variarum Caſſiodori ſæpiſſime. Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii; illi, quod ab Anaſtaſio decurionum iniquis actionibus oppoſiti fuerint, appellati ſunt vindices.

CAP. XV. *Duo Digeſtorum loci perſpicue corriguntur.*

NUnc indicabo duos Digeſtor. locos puſillo quidem, non tamen prorſus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par eſt. Unus eſt in *l. Lucius, D. de action. emp.* alter in *l. pen. §. erit ergo venale, D. de bo. po. cont. tab.* In *l. Lucius*, ſic vulgo legitur, *Ita ut ſi non integras præſtiterit:* Florentiæ autem propius veritatem, *Ita ut ſi non integras præſtaverit:* conſtat vero legendum *Repreſentaverit:* nam & alibi in *P. Flor.* eodem errore ſcriptum eſt *Repræſtandum*, pro *Repræſentandum*, *l. mulier, §. 1. D. ad Trebellian.* Repræſentare, eſt exhibere, vel præmature dare: & ideo in *l. Lucius*, paulo poſt ſuperiora verba: *neque*, inquit, *heres ejus reliquam materiam exhibuerit*. Gravius eſt mendum *l. pen. §. erit ergo*, in illo loco, *Si autem omiſerit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet, jure factum ſolum ſuum heredem.* ſic habent omnes libri, ſed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus exheredatum effectum, ſed factum. Ego pro *Effectum* cenſeo legendum *Effectu*, ut juri effectus opponatur hoc ſenſu, Repudiante ſcripto, exheredatus filius ſuus ipſo jure heres eſt ſolus ab inteſtato, effectu autem, id eſt, re ipſa & naturaliter concurrente fratre emancipato præterito, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem admiſit, non niſi in portionem bonorum admittitur: namque Prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l. is qui, D. de legat. præſtand. Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam:* & in *l. 5. §. 1. D. quod cum eo, &c. effectu enim*, inquit, *quodammodo heres eſt*: ſic & in *l. 5. §. ult. D. commod. l. ſi habitatio, D. de uſu & habitat. l. 1. §. qui minorem, D. ut legat. no. caveat.*

CAP. XVI. *Explicatur edictum de alterutro, & emendatur §. ſi pater l. ſi cum dotem, D. ſol. matrim.*

EDicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, in *l. 1. §. ſciendum, C. de rei uxor. act. & l. ult. C. Th. de teſtam.* Hoc edicto cavetur, ut ſi quid maritus uxori aut hereditatis, aut legati, aut fideicommiſſi titulo reliquerit, alterutro contenta ſit mulier, relicto, vel dote, actione ex teſtamento vel actione rei uxoriæ: nam non pertinet hoc edictum niſi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex ſtipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: & contra, electo eo quod relictum eſt, rei uxoriæ actio non datur, niſi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo eſt mulieris, quam aliorum creditorum condicio: nam creditori meo ſi aliquid legavero, & is legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit: eodemque modo licet mulier ſcripta heres & rogata hereditatem reſtituere, in ponenda ratione *legis Falcidiæ* ſi tantum habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor ſcriptus heres etiamſi credito quarta reſpondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier ſimilis eſt, niſi cum nominatim utrumque conſequitur ex mariti judicio, utputa cum & heres ex parte inſtituitur, & ei dos prælegatur: quo caſu dotis partem pro portione ſua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compenſat cum Falcidia, & hoc cum tradatur in *l. cum heres deductis, D. ad Trebellian.* dote nominatim uxori inſtitutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutrum dumtaxat præſtari. Sed hoc, uti diximus, in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex ſtipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d. §. ſciendum, & §. igitur, C. de rei uxor. act.* & ideo ſublata cum ſit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex ſtipulatu, conſequens eſt etiam edictum de alterutro penitus eſſe ſublatum. Et hæc dicimus cum ſimpliciter aliquid uxori relictum eſt, illo non addito, *Pro dote*. Hæc enim adjectio proculdubio facit ut non poſſit mulier & ex teſtamento & ex ſtipulatu agere, *l. ſi filia, §. pen. D. fam. erciſc. l. 6. D. quando dies leg. ced.* idemque dici poteſt eo non adjecto, modo ſi eo animo relictum doceatur, *l. 2. §. 1. D. de dote præleg.* Sed explicandum nunc id eſt, patre aliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumque conſequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci a me in hujus capitis initio annotati. Fac igitur ita eſſe: Pater dotem profecticiam ſoluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de rato cavit, tum filiæ in teſtamento aliquid legavit: ſi dotis nomine legavit, dubium non eſt quin filiam alterutro contentam eſſe oporteat, videlicet ſi tantum ſit in legato quantum in dote: ſin plus in dote ſit, quam in legato, vel electa dote, carebit legato, vel agnito legato, id tantum quod amplius eſt in dote petet a marito, maritus porro ſoceri heredibus condicet, *l. qui hominem, §. ſi gener, D. de ſolut.* Quod ſi plus in legato ſit, vel electa dote, id ſolum ex teſtamento conſequetur quod dotem excedit: ut traditur in *l. Titia, §. qui invita, D. de legat. lib. 2.* vel accepto legato id etiam lucrabitur quod dotem excedit: & hoc traditum fuiſſe opinor in *l. ſi cum dotem, §. ſi pater, D. ſol. matrim.* & ideo horum verborum loco, *Lucroque ejus cedit ſi tantum ab eo conſecuta ſit, quantum*; hæc repono ex *§. qui in vita. Lucroque ejus cedit ſi amplius ab eo conſecuta ſit, quam ei.* Nec enim quicquam filia lucratur ſi tantundem conſecuta ſit: neque rurſus, eiſdem verbis ad patrem relatis, quicquam patrem lucrari poſſis dicere, quippe cum dotem a ſe profectam receperit, & filiæ tantundem reliquerit. Ergo ſi plus in relicto ſit quam in dote principali vel electa dote, reliqui tantum petitio ex teſtamento ſupereſt, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit quod dotem exuperat: concurrentem enim ſummam compenſari placet. De patre vero qui non illud adjecerit ſe dotis nomine legare, nunc videndum eſt: & putem utrumque tunc filiam conſequi poſſe, ſicut a patre pro filia dote promiſſa, & filiæ relicto legato traditum eſt in *l. ſi pater, D. de collat. dot.* nec enim edictum de alterutro ad hunc caſum pertinebat quo alius legat, alius dotem debet. *Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 15. 16. & 17. lib. 2.*

CAP. XVII. *Verum eſſe quod Dorotheus notavit, ſemper doli exceptionem oppoſitam bonæ fidei judicium facere.*

DOrotheus ἐν τῷ πλάτει legis *Seja, D. de donat. cau. mort.* notat, Semper doli exceptionem oppoſitam

tam bonæ fidei judicium facere: ſed reprehenditur ab alio interprete Græco lib. 47. *βασιλικῶν*, titulo 3. quod ego ferre non poſſum: nam Papinianus cum dixiſſet vindicationi ſingularum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l. Seja*, ſtatim ſubjiciens, *Bonæ fidei autem judicio conſtituto*: nonne aperte indicat, per exceptionem doli judicium arbitrarium, id eſt, vindicationem evaſiſſe bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l. 3. C. de exception.* replicationem doli oppoſitam judicium bonæ fidei facere ait, cujus me loci, cum hæc tractarem atque diſcuterem, P. Faber opportune admonuit: ibi tamen cum inſtituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei eſt, dubitari poſſet quorſum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei conſtitui: quod ego ſic diluendum eſſe cenſeo: Actionem tutelæ per ſe bonæ fidei eſſe, exceptionem ei & replicationem doli ineſſe, *l. ſed etſi ideo, D. ſoluto matrimonio, l. ſi is cui, D. de furt. l. hujuſmodi, §. qui ſervum, D. de legatis lib. 1.* exiſtente actione bonæ fidei non eſſe neceſſariam exceptionem vel replicationem doli. At profecto ſi exceptio vel replicatio doli opponatur, jam actio ipſa non tam per ſe quam per exceptionem vel replicationem bonæ fidei conſtituitur. Ceterum non me latet quoſdam illa Papiniani verba, *Bonæ fidei autem judicio conſtituto*, referre ad petitionem hereditatis: ſed hanc primus bonæ fidei eſſe Juſtinianus definivit, *l. ult. C. de petitione hereditat.* cum antea nihil quicquam de ea certi prudentes inter ſe conſtituiſſent. Tum vero ſi de petitione hereditatis Papinianus intellexiſſet, non dixiſſet Conſtituto, ſed Inſtituto, vel propoſito, & eam ipſam quoque nominare actionem ei grave non fuiſſet. Alii tradunt legatorum, fideicommiſſorum, mortis causa donationum actiones eſſe bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipſi ratione poſſent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Aſſentiamur itaque Dorotheo, & cum conſtituta fuerit actio bonæ fidei poſita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri a Papiniano dicamus, an poſſit exigi cautio, quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi ſoleat, *l. in omnibus, D. de judic.* Reſpondet autem non præſtari cautionem invita Seja, quia & prior donatio, quæ non directa & abſoluta fuit, ſed mortis causa, Titii morte ſoluta eſt, & ſequens nondum initium accepit in perſona liberorum, & ideo nulla ſubeſt extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat ante diem extorquetur, cum aliqua causa vel obligatio ſubeſt. At ſi ſua ſponte capit Seja liberis Titii, quia ſic eis mortis causa videtur donaſſe, recte ait eos ex perſona ſua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex conſtitutione D. Severi etiam donationum causa mortis reſciſſionem facit lex Falcidia, quod tamen ab inteſtato non admitterem, quia mortis causa donationes non ſunt ab inteſtato ſimiles legatis, *l. ſi filius, D. de legatis præſtand.* Ceterum illam cautionem Seja ſi non expoſuiſſet, contributioni proculdubio ex Titii perſona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. *De matronæ & matrisfamilias appellationibus.*

IN eo loco, qui ſub nomine Clementis nuper eſt editus de actis divi Petri, *τῶν εὐγενῶν γυναικῶν τὰς σεμνοτέρας* Latino ſermone matronas appellari ſcriptum eſt: quam ego propriam eſſe matronarum ſignificationem facile adducor, ut credam: ſed augetur tamen hæc ſignificatio ab auctoribus noſtris: nam nomine matrisfamilias quamlibet mulierem honeſtam accipiunt, *l. 3. in fi. D. de liber. exhibend. l. pronuntiatum, de verborum ſignificatione, l. probrum, de ritu nupt. l. quæ adulterium, C. ad leg. Jul. de adulter.* idque generaliter tradunt honeſtatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam virginem eſſe matremfamilias: eam quæ obſcuriore loco nata eſt, ſi honeſte

A vivat, eſſe matremfamilias. Concubina autem materfamilias non eſt, niſi patroni concubina ſit, *d. l. probrum, l. item legato, §. parvi, D. de legat. lib. 3.* Meretrix quoque materfamil. non eſt, licet uxor ſit, & adulterii accuſari poſſit, exemplo Viſtiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornel. Tacitus lib. 2. *l. ſi uxor, §. ſed & in ea, D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt a matrona materfamilias, *l. 1. §. omnem, l. item apud, §. ſi quis virgines, D. de injur. l. 1. §. & notandum, D. de ven. inſp.* quæ materfam. in *l. probrum*, dicitur matrona in *d. l. ſi uxor*, ut merito jam pleriſque rejecta ſit ea quæ inter matronam & matremfamilias a Gellio & Nonio propoſita differentia eſt. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non reſpectu maritorum dumtaxat, quomodo ipſi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, ſed etiam per ſe,
B ut in *l. pater, §. Julius, D. de legat. lib. 3. Juliam domnam*: niſi dicas Domnam ſupereſſe ex *l. Lucius Titius, eod. tit.*

CAP. XIX. *Notati quidam loci de Baſiliſci, & quorundam aliorum tyrannide.*

FUit Baſiliſcus tyrannus ſub Zenone Imperatore: fuit & Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invaſit. De Baſiliſco, non de Odoacre accipienda eſt *l. decernimus, C. de ſacroſ. eccleſ.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, & Zenonis eſt, data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Conſule. Baſiliſcus autem abſente Zenone, ac deinde in Iſauriam etiam profugiente, occu-
C patum Orientis imperium fere biennio tenuit, & in eo Chalcedonenſe Concilium, ac Leonis tomum condemnavit, miſſis ad univerſos epiſcopos litteris, quas *συλλαβὰς ἐγκυκλίους* Evagrius & Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque Archiepiſcopo Conſtantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antiſtites conſtituendi jus ei ante competierat, & pulſis optimis epiſcopis, alios ipſe apud Antiochiam, Alexandriam, Epheſum, Tharſum, Chalcedonem, Hierapolim, Conſtantinam, Theodoſiopolim, Mopſueſtiam inſtituit, parumque abfuit quin Acacium quoque ipſum expelleret: ſic enim Sudas de eo ſcribit *ἐν τῷ βασιλίσκῳ, καὶ Ἀκάκιον τὸν Κωνσταντινοπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἀπώσατο, εἰ μὴ τῷ πλήθει τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀπεκρούσθη*. Poſtea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholaſticus, Theodo-
D rus Anagnoſtes, Zonaras monachus, Procopius, Jordanus ſcribunt, ope atque auxilio Armatii, expulſo Baſiliſco, Zeno imperium recepit, & continuo *legem Decernimus* promulgavit, qua infirmantur ea quæ *ἐπὶ τοῖς ἐγκυκλίοις* Baſiliſcus conſtituerat, & Acacio, ceteriſque epiſcopis ſuæ ſedes ac dignitates reſtituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator, *Ante profectionem noſtræ manſuetudinis*: profectionem ſuam ſive profugium in Iſauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo ſimul & recepit imperium Zeno, & illam conſtitutionem edidit, conſul Baſiliſcus fuerit cum Armatio: attamen Baſiliſci nomen in Conſtitutionum eodem tempore editarum ſubſcriptionibus ideo prætermittitur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accidit etiam Eutropio ſub Arcadio & Honorio, *l. 17. C. Theod. de pœ-*
E *nis*, & Heracliano ſub Honorio & Theodoſio *l. 13. C. Th. de infirm. his quæ ſub tyran. geſt. ſunt l. 21. C. Th. de pœnis.* At cum jam ſatis dixiſſe videamur de ſententia legis *Decernimus*, non alienum deinceps fuerit, ſi qui adhuc in libris ſuperſint ſuperioribus conſimiles loci, quos ex tyrannorum hiſtoria explicari oporteat, eos indicare. Eſt vero de tyrannide Odenati unus, alter de Caſſii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Caſſius fuit: ſub Galieno & Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio ſcribit, vel decurio, ut Sex. Rufus ait. De Odenato autem & Zenobia ejus uxore, quam devicit Aurelianus Imperator accipiendam eſſe arbitror *l. 4. C. de ingen. manum.* Ut ſit legis hæc ſententia: Ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ ty-

rannide redemptus fuerit retinêri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte diftrahi velut captivum, eamque diftractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Caffio manifefte loquitur ea Pauli fententia, quæ fubdita eft tit. *ad leg. Jul. majeft. lib. 9. Codicis*, ubi tamen bona Drunciani (qui gener Caffii fuit) Paulus poft ipfius mortem fifco vindicata fuiffe ait: contra Capitolinus, & Vulcatius Gallicanus D. Marcum Drunciano pepercisse. Equidem fuper ea re confului veteres libros, ut foleo femper, nec in ullo Drunciani nomen agnovi, fed in aliis Depitiani, in aliis Epigrani: quamobrem cenfeo non effe legendum eo loco Drunciani.

CAP. XX. *Uti conciliانda fit l. quia autem, §. pen. cum l. fi filius, D. fi quis om. cau. teftam.*

QUod Ulpianus tradit in *l. quia autem, §. pen. D. fi quis omif. cau. teftam.* difcrepare videtur ab eo quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l. fi filius*: idque Accurfius nofter explicat contorte & male. Sed fi jura poffeffionis contra tabulas intelligamus, res profecto difficilis non eft. Si filius emancipatus præteritus omiferit bon. poffef. contra tabulas, & deferto, ut plerumque fit, deftitutoque teftamento ab herede fcripto bonor. poffef. Unde liberi ab inteftato acceperit, perinde præftat legata exceptis perfonis, atque fi contra tabulas bonorum poffeffionem accepiffet. Ita debet accipi §. *penult. l. quia autem*: hæc enim illius §. verba, *& ab inteftato poffideat hereditatem*, verba edicti funt: & ab bonorum poffeffionem Unde liberi optime referuntur, *l. 1. §. non quærimus, D. eod. tit.* quam etfi agnita bonor. poffeffione contra tab. non poffit agnofcere, *l. 1. §. quia autem, D. fi tab. teft. nul. extab.* illa tamen omiffa non repellitur: nec tamen idem dicemus in fuo præterito. Nam fuus præteritus five petat, five omittat bon. poffeffionem contra tabulas nulli præftat legata, *l. is qui in poteftate, D. de leg. præft.* At fuus inftitutus, & commiffo edicto admittens contra tabulas bonor. poffeffionem, præftat legata exceptis perfonis: mifcens autem fe, omnibus, ex Ulpiani & Africani fententia, *l. fi duobus 2. D. de bon. poff. contra tab. l. fi duo, D. de leg. præft.* maxime fi plena fruatur voluntate: imminuta enim portione ejus, æquior eft Pauli fententia, *d. l. is qui, §. fed fi fcriptus.* Quod cum ita fit, dubitari poteft an fuus inftitutus, & omiffa inftitutione ac bon. poffeffione contra tabul. accipiens ab inteftato bon. poffeffionem obligetur legatis, & quibus perfonis obligetur, omnibufne perinde ac fi mifcuiffet fe, an exceptis tantum perfonis, ac fi contra tab. bon. poffeffionem accepiffet, quod commodiffime quæri etiam de emancipato herede inftituto poteft: nam nihil penitus hac in re inftitutus emancipatus a fuo inftituto diftat. Et verius eft obftringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti fcripti hereditatem obtinere cenfentur: & hæc eft fententia *l. fi filius*. Intelligatur ergo *l. quia autem*, de emancipato præterito, nec porrigatur ad fuum præteritum. Lex autem *Si filius*, de fuo inftituto, & porrigatur etiam audacter ad emancipatum inftitutum. Et ita belle diluetur omnis hæc dubitatio.

CAP. XXI. *Explicatio l. ventre, D. de adq. hered. & l. fi filius heres, D. de liber. & poftumis.*

MAgna eft quæftio inter juris interpretes, utrum in fpecie ab Africano tractata in *l. fi filius heres, D. de liber. & poftum.* venter fuerit vacuus, an plenus: & alii quidem vacuum fuiffe tradunt, alii plenum, fed abortum feciffe comminifcuntur. Nefcio an adhuc id, quod mihi veriffimum videtur, quifquam animadverterit, & plenum uterum, & in lucem editum poftumum fuiffe. Priorum fententia nititur his Africani verbis, Poftumo non nato: quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa

A cum fint, recte ab his, qui P. Florentinas ediderunt, ita difpuncta funt, *Si interim moriatur filius poftumo non nato*: itaque articulum *Interim*, his verbis *Poftumo non nato*, explicari Arbitror. At porro natum poftumum fuiffe affevero: alioquin filium non ab inteftato, ut eft in *l. fi filius, §. 1. fed* ex teftamento heredem fuiffe dicerem, *l. ventre, D. de adquiren. hered.* eadem loquendi forma in *l. fub condicione, D. de adfignæ. lib. Interim*, ait, *pendente die vel condicione*, & in *l. 5. D. de bo. dam. Interim conftante matrimonio*. Sed hoc ut præclare intelligatur univerfam legis & fpeciem & quæftionem pertractabo. Filius fuus inftitutus eft, poftumus præteritus, filio nepos ex eo fufceptus vulgari modo fubftitutus eft: filius interim nondum nato poftumo deceffit, porro natus eft poftumus. Nepos ex fubftitutione non admittitur, quia ruptum eft B poftumi adgnatione teftamentum, & ea quoque ratione filius ex teftamento heres fuiffe non videtur, fed neque ab inteftato heres fuiffe intelligitur: quia eo tempore deceffit filius, quo nondum avus erat inteftatus, & fubftitutus ei datus teftamentum fuftinebat, quod etiam fuftinuiffet coheres ei datus. At poftea inteftatus avus factus eft, filius quoque inteftatus deceffit. Filio igitur ab inteftato nepos erit fuus heres. An & avo? Et placet, nepotem quoque avo fimul cum patruo, id eft, poftumo fuum heredem futurum, quia quo tempore inteftatus fit avus, id eft, poftumi adgnationis tempore, filius eum non præcedit, & conftat nepotem fui jure cum patruo ex XII. tab. fuccedere. Nepos ergo fuus heres & patri & avo erit: patri folus, avo cum poftumo: & hæc, ut opinor, eft fententia primæ partis *l. fi filius*. Sequitur C altera. Filius fuus inftitutus eft folus fine coherede, fine fubftituto: poftumus præteritus filius interim deceffit poftumo non nato, tum natus eft poftumus. Quæritur, an patri filius heres extitiffe videatur, & confequenter an hereditatem tranfmittat. Et ex teftamento quidem non videtur heres extitiffe, quia ruptum eft. Africanus ait, eum tamen ab inteftato heredem extitiffe videri, quia nemo fuit vel coheres vel fubftitutus a quo teftamentum eo tempore, quo ipfe filius vita functus eft, fuftineretur: certumque erat adgnatione poftumi ruptum iri teftamentum: atque ita, etiamfi filius inftitutus fuerit fub condicione poteftativa ejufmodi ut impleri a moriente non poffit nullo coherede, aut fubftituto dato, moriens videbitur patri ab inteftato heres extitiffe, *l. ult. D. de condic. inftitut.* Ceterum in hoc pofteriori exemplo dela- D ta fuit morienti hereditas ab inteftato: in fuperiore nondum vere fuit ab inteftato delata, propterea quod nondum natus erat poftumus. Itaque magis eft, ut, etfi hoc Africanus omiferit, in illa fpecie decretum dari tutius effe dicamus ex *l. ventre, D. de adqiren. hered.* vel ipfi filio, vel heredibus filii. Atque ita omnia recte inter fe convenient. Ipfi filio decretum dabitur adquirendæ hereditatis, ut fcilicet interim hereditatem agnofcat: nam & fi non moriatur, omnimodo, five nafcatur poftumus, five non nafcatur, patri heres futurus eft: ex teftamento, fi non nafcatur: ab inteftato, fi nafcatur. Eo modo fuccurrendum eft filio emancipato heredi inftituto, quoniam & hic omnimodo rem habiturus eft vel ex teftamento, fi non nafcatur poftumus, vel ab inteftato ex capite Unde liberi, fi nafcatur. Similiter fi non poftulato de- E creto decefferit, heredibus ejus eft fuccurrendum, *l. 4. & 5. D. de bonor. poffeffione contra tabulas*. Extero inftituto heredi non fuccurritur, & ideo fi interim decedat, heredi fuo ex ea caufa nihil relinquit, & hæc eft fententia *l. ventre*: cui proxima funt ea quæ traduntur in *d. l. 4. & 5. de decretali bonor. poffeffione*. Eft enim lex *Ventre*, de decretali hereditate, five de decreto, non poffeffionis, fed hereditatis interim adquirendæ. Reliquum eft ut exponamus, fi filius preteritus fuerit, & interim non admiffa bonorum poffeffione contra tabulas decefferit, an heredi fuo aliquid relinquat. Nihil vero eft quod tam facile poffim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fuerit fuus, tranfmittit, quia heres ab inteftato fuiffe intelligitur: eft enim ipfo jure nullum tefta-

men-

mentum. Si emancipatus, non transmittit, nisi bonorum possessionem admiserit, *l. 2. in princi. D. de bon. possess. se. cund. tabul.* nec decretum dabitur heredibus: nam eorum dumtaxat heredibus opitulatur Prætor, qui cum essent instituti, propter justum impedimentum heredes aut bonorum possessores non extiterunt.

CAP. XXII. *Explicatur notio verbi hujus Insuperhabere, & lex* XLIII. *D. de religios. & sumpt. funer.*

QUamvis invito fructuario proprietarius, vel invito socio socius locum religiosum facere non possit, si tamen vel proprietarius, vel socius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei de mortuo inferendo dari Papinianus ait in *l. sunt personæ, D. de relig. & sumpt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera insepulta jaceant, contra strictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, sive religionis, summa & potissima ratio est. Verba Papiniani hæc sunt: *Nam propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuperhabemus, quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem quæ pro religione facit.* Quæ verba ideo interpretes non intelligunt, quia ignorant quid sit insuperhabere. Est autem omittere, aut susque deque habere. Idem Papin. in *l. heredem, D. de his quæ ut indig. Heredem*, inquit, *qui sciens defuncti vindictam insuperhabuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi*, Apulejus lib. 4. de asino aureo, Quod si pergas ulterius, jam faxo lacrymis istis, quas parvipendere latrones consuevere, insuperhabitis, viva exurare. Quos ego locos Petro Fabro studiosissimo meo, cum, ut soleo, communicassem, is, uti fit, pariter nobis eum, quem initio interpretati sumus, Papiniani locum attulit. Addatur *l. 2. C. si omiss. sit caus. test.* in qua sic legendum est: *Quod si cum neque adiri ex testamento hereditas, neque bonorum possessio peti posset, judicium defuncti non insuperhabitum, sed ad irritum juris ratione vocatum est.*

Obser. Joan. Robert. in Animadv. cap. 15. lib. 3.

CAP. XXIII. *De Pilei impositione & Orcinis libertis.*

LIbertus Orcinus sive Charonita, is est, qui directo in testamento manumittitur, quasi Orci sive Charontis libertus, ut in Notis ad Ulpianum demonstravi *tit.* 2. nullius namque viventis est libertus, *l. 4. D. de bon. libert.* Verum ita demum libertus Orcinus constituitur, si adita fuerit hereditas, nec sola impositio pilei Orcinum facit, quod ideo ait *l. directis, C. de testam. manum.* quia directo manumissi in testamento pileum statim sumere ac funus præcedere solebant, ut Appianus indicat in Mithridatico, dum Prusiam Bithyniæ regem gestasse pileum refert, *ᾧ τρόπῳ τινὲς προίασι τῶν ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερωθέντων*, & Polybius in Frag. 97. & Justinianus in *l. 1. C. de Lat. libert. tol.* dum loquitur de servis pileatis qui funus antecedunt, vel qui in ipso lectulo stant, & cadaver ventilant: præferebantur enim lecti in funere, C. Cornelius Tacitus *lib. 16. Tres*, inquit, *modo lectulos ad suprema retineri jubet.* M. Tullius 2. de legib. *Ne lecti plures inferrentur lege sanctum est.* Dionysius Halicarnasseus lib. 4. *ἔγωγ᾽ ἂν ἐσπισάμην τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτὰς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροὶ, καὶ πολλοὶ ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθοῦσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες*: quæ verba illum Justiniani locum valde illustrant. At ibi Thalelæus albam quoque vestem manumissos sumpsisse innuere videtur: quod Tertull. in lib. de resur. car. aperte indicat. *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris & vestis albæ nitore*. Ceterum de Orcinis id etiam notandum est, eos appellari libertos familiæ in *l. si socius, D. de manumis. test.* ubi datur species in qua est aliquis Orci, atque etiam superstitis

A cujusdam domini libertus. Appellatur autem Orcinus familiæ libertus, quod etsi alium quam Orcum sive Charonta patronum non agnoscat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l. 3. §. plane, D. de legit. tut. l. 1. §. sin autem fuerit adimpleta, C. de Lat. liber. tol.* Igitur hæ sunt appellationes liberti verbis civilibus in testamento manumissi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac si directo in testamento manumissus esset, Orcinus, Charonianus, sive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

CAP. XXIV. *Emendatur locus valde depravatus in l. 4. C. de offic. jud. milit.*

TUrpis macula nobis delenda est e *l. 4. C. de offic. judic. militar.* Prior legis pars satis aperta est, ut duces B militum, & maxime qui proximi sunt gentibus, utputa Sophanenæ, Balabytenæ, & aliis de quibus in *l. ult. C. de offic. mag. milit.* in ipsis limitibus commorentur, ut imminente magistro militum ad suum numerum milites redigant, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum sequuntur hæc verba: *Castrorum quinetiam refectionis lustrationisque curam habeant*: ubi quid valeat Lustrationis verbum non video. Consului scriptos libros complures, multi habent *Luxuriatumque*, quidam *Lustriarumque*, nulli *Lustrationisque*. Qui habent *Luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *Clusuriarumque*, ut enim in *l. si fortuitu, D. de incend. rui. & naufr.* Haloander perperam scripsit *Lusoria* pro *Luxoria*, sic errore contrario in *d. l. 4.* statim cogitavi librarium omissa prima littera scripsisse *Luxuriarumque* pro *Clusuriarum-* C *que*, & hoc confirmat *l. curæ C. de offic. mag. offic.* eo magis quod pars est dictæ *l. 4.* etenim scripta est utraque ad Nonium magistrum officiorum, & eandem utraque subscriptionem habet. Una injungit ducibus curam castrorum clusuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum castrorum, & clusuriarum cura procedat, quotannis significet. Scio in libris excusis legi *Clausurarum* in *d. l. curæ*, quod rectum est, *l. 2. §. in Sardinia, C. de offic. præf. præto. Afr.* Sed omnes fere libri scripti habent Clusuriarum, quidam habent Clisuriarum: quod etiam non est rejiciendum: nam Sudas scribit Romanos *κλεισούρας* appellare *τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων*. Procopius quoque lib. 3. *περὶ τῶ Ἰουστινιανῶ κτισμάτων, ποταμὼς ἀπεργάζονται δύο, ἀγχιστάτω ἀλλήλοιν ὄντα, ὥσπερ νενομίκασι κλεισούρας καλεῖν*, & Anna Imperatoris Alexii lib. 10. *τὰ* D *γὰρ τέμπη ἄπερ κλεισούρας εἶναι ὡς ἔφημεν*, & paulo post, *εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγὸν διακειμένων κλεισουρῶν ἐκπέπομφεν*, & 2. de bel. Pers. *σκόπελοι γὰρ ὑπερφυεῖς ἐφ᾽ ἑκάτερα τῆς χώρας ὄντες στενωποὺς ἐπὶ μακρότατον ἐνταῦθα ποιοῦνται κλεισούρας ἑλληνίζοντες τὰς τοιαύτας ὁδοὺς καλοῦσιν*. Dixerunt etiam Clusuras. Theodericus apud Cassiodorum lib. 2. Variar. ad Faustum præfect. præt. scribens, *Præcipimus*, inquit, LX. *militibus in Augustanis clusuris jugiter constitutis annonas præstare*. Sic vero in Vopisci Bonoso, pro luxurias legendum, clusurias. Jam vero nemo est, qui non videat quanta emendationis nostræ ratio constet; sed non illud omittendum, quæ dicuntur castra in *d. l. 4. & l. curæ*, burgos appellari in *d. §. in Sardinia*, quæ vox deducta est a Græca *πύργος*. Vegetius lib. 4. *Castellum parvum burgum vocant*. Paulus in Va- E lentin. *Crebra per limitem habitacula constituta burgos vulgo vocant*, *l. pen. C. de fund. rei priva.* Sunt igitur & burgi sive castra, & clusuriæ in limitibus.

CAP. XXV. *In extremo legis qui servum, D. de oblig. & act. duobus in locis negationem superesse.*

SI commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquilia tenetur: una tamen earum si actum sit, altera tollitur, *l. in rebus, §. sive autem, D. commod.* idque si ex lege Aquilia actum sit prius, explorati juris est: & ideo commodati actio denegabitur. Enimvero si prius actum sit commoda-

modati, non omnimodo legis Aquiliæ actio tollitur: ita namque tunc danda est Aquilia, ut subducatur id quod actor commodati judicio consecutus est, *l. unde quæritur, D. eod. tit.* atque adeo pleniorem legis Aquiliæ actionem commodati actio delibat, non absumit: & hoc etiam ostenditur in *l. qui servum, §. ult. D. de oblig. & act.* siquidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus, *Sed verius est remanere*, intelligit autem postea, quam commodati actum est, legis Aquiliæ actionem remanere. Ratio ejusmodi subjicitur. *Quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet:* quæ ratio nisi & ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus, remanere actionem *legis Aquiliæ*, quia extorto simplo commodati actione, accedit adjungiturque *legis Aquiliæ* actio, & deducto simplo, quod commodati judicio actor consecutus est, *Aquilia* in id quod amplius in ea est locum habet: ut jam non idem bis, sed aliud quiddam actione *Aquilia* peti videatur. Dixit autem Subducto, pro deducto, sive computato, *leg. 1. D. arbor. furt. cæsa*. Sic igitur censeo, aut priore loco in P. Florentinis addendam esse negationem, aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo *l. quotiens, D. de oblig. & act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantundem sit vel minus in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto ibidem pro *Id* legendum *Nihil*: ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi: si tantundem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

Observ. Joan. Robert. in animadvers. cap. 29. lib. 1.

CAP. XXVI. *An de auditione testimonium dicatur, & quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent.*

IN quæstione *l. si arbiter, D. de probat.* de auditione testimonium admitti constat, & generaliter περὶ ὅρων ζητήσεως καὶ καινοτομίας κτίσματος ex auditione testimonium recipi Constanti. Harmenop. scribit 1. *Epit.* sed dubitari potest, an in aliis quæstionibus admittatur. Ego non usquequaque rejiciendum esse opinor: nam & apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum Asconius Pedianus scribit in 3. *Act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *l. 4. naturalium quæstion.* secundæ notæ testes eos esse dicit, qui vidisse quidem se negant, sed audijsse: & Demosthenes in Eubulidem: οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ᾽ ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασιν. Hinc id etiam quæri potest, an testes admittendi sint qui se credere vel arbitrari dicant: nec omisit hanc quæstionem Accursius in *l. 2. §. idem Labeo, D. de aqua, & aqua plu. arcen.* Ego vero etiam eos non omnino statim esse respuendos puto. Et, ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor est lib. 4. Academi. & pro M. Fontejo majores voluisse, ut qui testimonium diceret, arbitrari se diceret etiam quod ipse vidisset. Hoc enim verbo & in re vera ἠθικῶς utimur: ut & Ulpianus Demosthenis interpres νομίζειν, & δοκεῖν Græcos dixisse notat οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθεύειν. Eandem vero in cognitionibus modestiam judices conservasse idem eodem loco his verbis scribit, Quæ jurati judices cognovissent, ut ea non ut esse facta, sed ut videri pronunciarentur: cujus moris exempla ex *l. Divi, §. recte, & §. quod si ex servitute, D. de liber. cau. l. quid tamen, §. si arbiter 1. D. de recept. & qui arbit. recep.* & ex aliis auctoribus quamplurima desumi possunt. Apulejus in 1. Apolog. *Cum Lol-*

A *lius testamentum verum videri de consilio consularium virorum pronuntiasset.* Seneca lib. 1. natural. quæst. *Augustus non pronuntiavit jure cæsum videri.* Plinius lib. 14. cap. 13. *Judex pronuntiavit mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis causa:* & in decretis Senatus idem quoque verbum non infrequenter usurpatum est, atque inde Senatusconsulta dogmata Græci dicunt, cum nihil aliud sit videri quam δοκεῖν. Cornificius lib. 1. *Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus Rempublicam videri eum facere.* In legibus etiam & plebiscitis eodem verbo veteres usi sunt. Titus Livius lib. 25. *Plebs scivit videri eum in exilio esse.* Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l. ob hæc, D. de his qui not. inf. & l. proxime, D. de his quæ in test. del.* nonnihil adductis quibusdam aliis locis adnotavit. B Illud vero Sexti Pompeii verbum solemne in capitis condemnatione, ut ipse ait, *Parum cavisse videri*, credo condemnationum omnium fuisse commune: nam id verbum cum sit juris, & eo promiscue utantur Jurisconsulti cum justam non esse adversarii causam significant, *l. si mercedem §. 1. & §. ult. De act. empt.* eo pariter judices promiscue uti consuesse verisimile est.

CAP. XXVII. *Explicatur quæstio §. qui Semproniam, l. codicillis, D. de usu. & usufr. leg. & in ea ex his duabus dictionibus, Curator ei, unam faciendam esse ostenditur.*

C A Tutore istituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si a pupillo nominatim relicta essent, aperte declaratur in *l. etiam, C. de fideic.* quæ lex pars est *legis quintæ, C. de reb. credit.* Hinc existit quæstio, an etsi tutor non jure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur: & receptum est fideicommissa deberi pupilli jure, *l. peto, §. mater, D. de legat. lib. 2.* ut puta si datus sit a matre patrono, educatore extraneo, vel si a patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non justo, sed vim habente codicillorum, quod & generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis jure non datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat in *l. codicillis, §. qui Semproniam, D. de usu, & usufr. lega.* Ponit educatorem instituisse nutrices duas & alumnum ex certis partibus, D alumno curatorem dedisse, & curatoris fidei commisisse ne pateretur fundum quemdam venire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in ima parte testamenti, *Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo.* In hac specie curator non jure datus est: & hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur: alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt vero cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non est, quia testamento datus est. Illud non nego alumnum educatori extraneum esse: nam etsi alumnum ex familia & nomine educatoris esse merito quis possit contendere ex *l. Lucius, §. Lucius 1. D. de legat. lib. 2.* & dubitatum olim fuerit an deberetur E alumni hereditas educatori, *l. nutritoribus, C. commu. de successio.* in tutelarum tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate non sunt, cujusmodi sunt alumni. Sed videamus ex superiore specie quænam in *d. §. qui Semproniam*, quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scævola, *an tertias partes usufructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator eis receptus sit, quem jure dare non potuerit alumno:* ubi Latinus interpres, Ei, scilicet alumno. Ego tamen, ut in *l. is qui fundum eod. tit. Uxorei*, pro *Uxori*, scriptum est in P. Forentinis, quos ego semper sequor, nisi si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus *Curator ei*, unam faciendam esse reor, ut sit *Curatorei*, pro *Curatori*: & hoc quæratur, an tertias ususfructus petere nutrices possint,

---

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 25.*

sint, quamvis curatori receptus sit usufructus non jure alumno dato. Et ait Scævola fideicommissum valere, unaque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVIII. *De aqua per rotam tollenda, & de rotæ tormento.*

ULpianus in *l. 2. D. commu. præd.* Si convenerit ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatur, vel si castello imposita servitus fuerit, negat hæc jura prædii esse: quæ Ulpiani sententia difficilis atque obscura est. Sed cum frustra cedatur aquæ haustus ex flumine publico, *l. 3. §. ult. D. de serv. rust. præd.* primum ajo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ haustum recte ita cedi constat, ut hauriatur aqua situlis, urnis, vel urceis. At non ita recte constituitur aquæ haustus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tympano, cochlea. Rota aquam altius extollit, & hoc significat verbum Tollenda apud Ulpianum, vel extrahit, ut est in *l. qui fundum §. ult. D. de contrah. empt.* eandemque Paulus lib. 3. Sentent. numerat inter instrumenta balneatoria. Tympanum exaurit expeditissime magnam aquæ vim, idemque præstat cochlea, ut optime Vitruvius exposuit lib. 10. cap. 9. & 11. & ideo verbum Haurienda apud Ulpianum sic etiam accipi convenit, Haurienda per rotam, vel tympanum. Hæc autem jura ideo servitutes prædiorum non sunt, quia vix est prædia ut aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non possunt autem ipso jure constitui servitutes ultra quam opus sit ad prædia, *l. ergo in fin. D. de servit. rust.* nec solent aquarum jura ita constitui. Eadem jura non recte constituuntur ex castello. Castellum rotæ mentio proximæ habita facit ut apud Ulpianum ita accipiam quemadmodum Vitruvius in cap. 9. dum ait, *quod rota extulerit in castellum infund*. Ipso autem jure non ceditur ex castello aquæ haustus, quia perpetuam causam non habet. Castellaria enim aqua (quæ causa servitutis est) cum manu & organis non naturaliter in castellum influat: perpetua, perennis, viva non est: eademque ratione recte aquæ haustus vel aquæ ductus ex torrente, cisterna, stagno, lama, fossa non ceditur, *l. foramen, D. de ser. urb.* Ceterum ibidem Ulpianus ostendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conservari, & jam communi jure receptum est, ut ex quocunque loco. aquæ servitus constitui possit, *l. servitus, D. de ser. rust. præd.* Cum dixerim de haustoria rota, non alienum erit hoc etiam loco quæ de pœnali rota observavimus appingere, D. Pantaleonem rotam, qua membra comminuuntur, sine damno pertulisse Nicephorus scribit lib. 7. cap. 14. In epistola quadam Luciani ad Stesichorum sic legitur, *τινὲς δὲ ἄκρα πελεκόπησαν καὶ κατὰ τροχῶν ἐλυγίσθησαν*. Sudas sic scribit, *τροχισθεῖσα, βασανισθεῖσα ἀπὸ τοῦ τροχοῦ, ὅπερ ἐστὶν ὄργανον βασανιστικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα*, & paulo post: *ξύλινόν τι ἦν ὁ τροχὸς ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ οἰκέται ἐκολάζοντο*. Demosth. 111. in Aphob. *θῶμεν γὰρ δὴ τὴν μυλώαν ἐπὶ τοῦ τροχοῦ στρεβλοῦσθαι*. M. Tul. *lib.* 5. quoque Tuscul. rotam genus quoddam tormenti apud Græcos esse testatur. Apulejus lib. 3. *Nec mora cum ritu Graciensi ignis & rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*: & lib. 10. *Nec rota vel eculeus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant*. Itaque, ut ex eis locis apparet, supplicium illud quod Franciscus Rex in grassatores instituit, ut fractis membris semianimes in altum elatis rotis supini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac distendebantur, longe dissimillimum est, quod tamen non desunt, qui negarint, adducto falso, aut depravato testimonio ex Ammiani Marcellini lib. 21.

A

CAP. XXIX. *Cui & quantum emancipatus conferat, exponitur, & emendatur §. si sit filius l. 1. D. de conjun. cum emanc. lib.*

EMancipatus suo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem suo emancipatus confert, cui & aufert aliquid ex causa hereditaria, ut ecce: Filius emancipatus nepoti ex eo suscepto, & retento in potestate confert, non fratri: si non sit nepos, confert fratri, *l. 1. §. emancipatus, D. de conjung. cum emancip. lib.* vel si sit filius, & ex alio filio jam mortuo nepos unus, & ex alio nepote ex eodem filio nato & mortuo pronepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, pronepos emancipatus fratri soli confert, quoniam ei soli aufert, non patruo: si non sit frater, soli patruo, non patruo magno:
B si non sit patruus, patruo magno, id est, filio: & hoc ostenditur in *d. l. 1. §. ult.* ubi tamen id notandum est, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Pauli nostri & Sexti Pompeii. Tantum vero confert emancipatus quantum aufert, ut si sit unus in potestate, unus emancipatus, hic ut semissem illi aufert, ita & propriorum bonorum semissem illi confert: si duo sint sui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l. 1. §. penult. D. de collat.* sed nonnunquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut si duo sint sui, duo emancipati, singuli emancipati auferunt quartas, tertias conferunt ac si ambo unus essent, ne si viriles partes fiant, & ipsi videantur invicem sibi conferre. Æque si tres emancipati sint, quintas: si quatuor, sextas auferent, tertias conferent, *l. 1. §. ult. l. 2.*
C *§. si tres, l. 3. §. Julianus, D. de collat.* Itaque emancipati simul omnes unius loco sunt in conferendo, non in ferendo; dissimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in potestate, qui & in ferendo & in conferendo semper pro uno numerantur. Et ita, si verbi gratia duo sint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, & filius in potestate, nepotes unam partem ferunt, id est semissem, & unam partem conferunt, licet singulis quadrans dumtaxat cedat, *l. 2. §. si duos nepotes, D. de collat.* Igitur pro modo ejus, quod simul auferunt, bona sua etiam patruo conferunt: sibi autem invicem ea conferre non possunt. Dotem sui possunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt, *l. 1. §. si sit nepos, D. de do. col.* fratri enim frater si possit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obscurum est, ut in hac
D specie: Filius suus institutus est ex dodrante, extraneus ex quadrante, suo emancipatus quartam aufert, si ad totum assem respicias: tertiam, si ad portionem ei adscriptam. Utrum igitur suorum bonorum ei quartam an tertiam confert? Et putem conferre tertiam, itaque accipiendum esse *§. si ex dodrante l. 1. D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, sed ita, ut cum hic quadrans triens sit portionis suo adscriptæ, & trientem ei conferat. Cur enim suus recte sic non intendat, Vis tertiam hereditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam & cum pater emancipatus duobus filiis in avi potestate retentis concurrente fratre, qui est in potestate, confert, licet quadrantem auferat habita ratione totius assis: tamen quia respectu partis filiorum suorum dimidiam habet, *l. 1. in princip. & §. inter, D. de conjung.*
E *cum emancip. lib.* ideo eis dimidiam partem bonorum suorum confert: & hoc ostenditur in *d. l. 1. §. nunc videamus*: ubi etiam aliis exemplis allatis, & nepotes ex eodem filio & pronepotes ex eodem nepote unius vice fungi ostenditur, quæ quidem Accursius rectissime exposuit. Verum a *§. si sit filius*, qui proxime sequitur *paragraphum Nunc videamus*, an se ipse vel quisquam alius adhuc expedierit, addubito: nam quod in *eo* §. exprimitur, falsum omnino atque vitiosum est. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex alio filio defuncto nepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Imo vero nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos cessat collatio: nec quicquam interest sive

de-

defunctus filius fuerit ſuus, ſive emancipatus: nam ideo quod fuerit filius ſuus, nuſquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait, eis nepotibus patruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus quam patruus ex hereditate avi concurrente patre habituri ſint. Imo concurrente patre ſi ſuus fuerit, nihil habituri ſunt: vel ſi emancipatus fuerit, ipſe ſaltem nepos emancipatus nihil eſt habiturus. Itaque ſuadet particula illa, *Quamvis hi minus*, &c. ut initio §. ſic legamus, *Si ſit filius in poteſtate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in poteſtate, eleganter Scævola tractat*, &c. quo caſu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hereditate avi non niſi ſextantem abſtuliſſent: patri enim ex edicto novo ſive Juliano in eandem partem conjuncti fuiſſent.

CAP. XXX. *Quorum bonorum collatio detur inter liberos.*

CAſtrenſia vel quaſi caſtrenſia bona non conferuntur: adventitia, & profecticia conferuntur: quinimo ex conſtitutione Juſtiniani adventicia non conferuntur *l. ult. C. de colla.* & correcta videtur eſſe *l. 4. C. de collat.* & *l. 1. §. ſi ſub, D. de do. collat.* quæ dotem adventicia conferri ajunt. Ergo ſola profecticia hodie conferuntur. Et hæc quidem profecticia bona non modo emancipati, verum etiam ſui conferunt. Sui conferunt ſuis vel emancipatis, quaſi a patre ea bona non diſceſſerint. Emancipati quoque ſuis ea indubitate conferunt. An & emancipati emancipatis ea conferant, magna eſt quæſtio inter Hugolinum & Azonem: ſed negare nemo poteſt quin emancipati invicem ſibi dotem & donationem propter nuptias a patre profectam conferant: nam & cum ſucceditur matri, quæ nunquam filios habuit in poteſtate, fratres inter ſe a matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre certiſſimum eſt, *l. ut liberis, l. illam, l. pen. C. de collat.* & ideo *l. 4. C. eod.* facile accipi poteſt non de filia tantum ſua, ſed etiam de filia emanipata. Omnes ergo liberi ſive ſui juris ſint, ſive in poteſtate, a parentibus profectam dotem vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos eſt, *ἀντιφέρνη*, inter ſe conferunt. Datam cautione conferunt, vel diviſione, vel tanto minus capiendo ex parentum bonis, *l. 1. §. quamvis, & §. prox. D. de collat. l. ſi filia, in princip. D. fam. erciſc. l. dotis, C. de collat. Nov. 97. §. penul.* Promiſſam liberatis fratribus ſive ſororibus ſingulis pro ſua parte, *l. 2. D. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an & donationem ſimplicem liberi conferant, nec poſſunt expedire ſe a *l. penult. C. de collat.* & ſane, ut verum fatear, abſtruſior paulo res eſt. At ſi de ſuis quæras an conferant peculium profecticium, ab eis conferri nemo ambigit, ſed & donationem ſimplicem conferri oſtendit *l. ſi donatione, C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l. filiæ, C. famil. erciſcun.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his quæ filii nomine comparantur diſtinctione quidam explicant: quod tamen improbat *l. cum hic ſtatus, §. 1. D. de donat. int. vir. & uxor.* hæc enim duo paria ſunt, Donare, & filii nomine Comparare. Equidem ſic accipio *l. ſi donatione*, ut ab inteſtato ſui donationem ſimplicem conferant: legem vero *Filiæ*, ut ex teſtamento inſtituti donata præcipua retineant: nam & dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius Philadelphus, D. famil. erciſc.* Ceterum inſtituti hodie omnia conferunt ex *Nov. de trien. & ſem.* non tamen prælegata, ut opinor: nam & ab inteſtato ſuccedentes, etſi cetera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l. filiæ 2. l. filiam, C. de collat.* Hactenus de ſuis. Nunc de emancipatis videamus. Emancipati ſuis donationem ſimplicem conferunt, *l. ut liberis ad fin. C. eod.* nec mirum, cum & olim adventicia omnia conferrent. Cur ergo profecticiam donationem non conferant ſuis? At certe emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hereditate agitur, liberi invicem ſibi donationes ſimplices ab eis

A parentibus profectas non conferunt, niſi duobus caſibus, qui a Juſtiniano exprimuntur in *l. pen. C. eod.* Cur vero potius inter ſe dotem & donationem propter nuptias conferunt? An quia hæc videri poſſunt communia parentum & liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum a quibus profecta ſunt, eſſe videantur? Supereſt adhuc illa quæſtio, an liberi conferant ea quæ parentes dedere vel promiſere adipiſcendi honoris cauſa, veluti ob munerum editionem, *l. 1. C. de peric. ſucceſ. part.* Papinianus ait non conferri, *l. 1. §. nec caſtrenſe, D. de collat.* æquum enim eſſe ut id lucretur filius, cum onera dignitatis ſuſtineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. §. numerus, D. de vacatio. muner.* Igitur ſi quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate eſt, pro eo fratribus conferet, vel ſi promiſerit, B omnium erit onus commune: quod utique non eſſet commune, ſi eam impenſam conferri oporteret, verum liberandi eſſent coheredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic ſententiæ vehementer obſtabit *l. penult. C. de collat.* niſi ſeparentur dignitates a militiis. Et vero hanc induci diſtinctionem omnimodo neceſſe eſt: quod ego in Notis ad tres poſtremos Codicis libros plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

CAP. XXXI. *De ſalinis & ſalinarum vectigali.*

IN Gallia ſalinæ omnes propriæ ſunt principis, ex quibus ideo amplum ſibi princeps vectigal parat, quod ſuæ cuique regioni deputatæ ſint ſalinæ, nec liceat aliunde invecto ſale uti: eſt enim ſalis commercium pro- C hibitum. Locantur autem ſalinæ publicanis ad certum tempus, & ita jam plerisque in locis locari cœpere, ut certo pretio ſal a conductoribus emere ſinguli cogantur: quod ſi quis ex jure Romano confirmare velit, in promptu eſt *l. inter publica, D. de verb. ſignific. l. ſi quis ſine, C. de vect. & com. & l. liber homo, §. 1. D. de hered. inſtit.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit: & in libris Feudorum inter regalia ſalinarum quoque reditus computantur, *tit. Quæ ſint regalia*: Porro Athenæus etiam refert lib. 3. *Δειπνοσοφιστῶν*, cap. 1. a Lyſimacho jam olim in Troade vectigal ſalinarum conſtitutum, & natura tamen id quaſi refugiente ſtatim exaruiſſe ſalinas, ac remiſſo vectictali rurſus prodijſſe. Sed poſſit & hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ alii quoniam obſervarunt, ideo di- D mittimus. Tantum admonebo privatis etiam Romano jure ſalinas poſſidere licuiſſe, *l. forma, §. ſalinæ, D. de cenſib. l. 5. §. 1. D. de reb. eo. qui ſub tut. l. generali, §. uxori, & §. ſequen. D. de uſuf. leg.* Nec illud omittendum eſſe duco, propriam hanc fuiſſe olim feminarum pœnam, ut in opus ſalinarum damnarentur, ut indicat *l. aut damnum, §. in miniſterium, D. de pœnis, & l. mulier, D. de capt. & poſtlim.*

CAP. XXXII. *De decemviris litibus judicandis, & de Septemviris.*

ATtentius videndum eſt, an libri ſingularis Pauli noſtri de Septemviralibus judiciis inſcriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem eſt, cum in Indice Juriſconſul- E torum, tum in *l. 7. 28. 31. D. de inoffic. teſtam.* defendi poſſit: nam etſi querela inofficioſi teſtamenti apud Centumviros inſtituatur, & Centumvirale judicium ſæpe dicatur, ut in Notis Inſtitutionum docui, & ideo damnandos eſſe non putem eos codices qui Centumviralibus, non Septemviralibus habent: cum tamen & Septemviralis judicii meminerit Livius lib. 34. eam actionem forſitan etiam non male quis Septemvirale judicium dixerit, ſiquidem, ut veriſimile eſt, ex Centumviris ſeptem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: ſicut haſtæ, quam quidam non male Centumviris attribuunt, ſive litibus judicandis Decemviros conſtitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. §. deinde cum eſſet, D. de orig. jur.* ſic enim legendum eſt, non Centumviri litibus judicandis in *d. l. 2.* Cicero

cero in Oratore, Plane Duumvirorum judicium, aut Triumvirorum capitalium, aut Decemvirorum judicandis dico nunquam. Spartianus in Adriano, Nec multo poſt Decemvir litibus judicandis datus. Lucanus ad Calpurnium Piſonem.

Seu trepidos ad jura decem citat haſta virorum,
Et firmare jubet centeno judice cauſas.

Hi etiam dicti ſunt olim Decemviri litibus judicandis, ut ex Sext. Pompejo & Valerio Probo liquet, fuiſſe autem eos ex XXVI. viris optime indicat Dio lib. 54. ex quibus erant & Triumviri capitales, & Triumviri monetales, & quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in *d.* §. *deinde cum eſſet*, & Duumviri qui viarum extra urbem curam habebant, & Quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum his Dionis locus multum conducat illuſtrando illi §. ipſius Dionis verba non gravabor apponere: *οἵ τε δὴ (φησὶν) εἴκοσιν οὗτοι ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσίν, οἵ τε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελόμενοι, καὶ οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι: οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, οἵ τε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο.*

CAP. XXXIII. *Tollitur mendum e l. 8. D. famil. erciſcundæ.*

SI uni ex heredibus prælegatæ ſint rationes, ex Pomponio Ulpianus ſcribit in *l.* 8. *D. famil. erciſcun.* non prius ei tradendas, quam coheredes deſcripſerint, eodemque modo ſervo actore prælegato, non prius tradendum ſervum eſſe quam rationes reddiderit. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere heredem debere ſe rationes ipſas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel ſervum actorem coheredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur cum a judice apud eum, qui majore ex parte heres eſt, inſtrumenta hereditaria collocantur, *l. ſi quæ ſunt, D. eod. tit.* Et ut oſtendat Ulpianus coheredum nonnunquam intereſſe authentica ipſa, eumque qui rationes adminiſtraverit, ipſum exhiberi, *Plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes ſunt neceſſariæ actori ad inſtruenda ea, quæ poſtea emergunt ad notitiam ejus ſpectantia*: ubi ego inſidere mendum opinor: & cum ſuperius actum ſit de ſervo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id eſt, petitorem affingere, cujus interſit rationes exhiberi, pro *Actori*, lego *& actor*: vel id proximis verbis exigentibus, *Ad inſtruenda ea quæ poſtea emergunt ad notitiam ejus ſpectantia*: notitiam enim ſervi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea ſpectant quæ ipſe novit: & ſic in *l. cum ſervus, D. de condic. & demonſtr.* actori data libertate ita, *Si rationes reddiderit*, ineſſe his verbis Calliſtratus ait, heredes notitia inſtrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur Ulpianus non explicat, credo quia id ſatis apparebat: nec enim, ut chirographo vel nomine legato extraneo, actio legari videtur, ita rationibus uni ex coheredibus prælegatis, in quibus non expenſa tantum, ſed etiam accepta, & numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti a veteribus patribus familias rationes confici ſolebant, actiones heredi aut ea omnia quæ rationibus continentur, legari exiſtimamus. Et hac in re derogamus fidem Accurſio, veriuſque eſt tabulas duntaxat legari, & quod plerumque non ſine magna controverſia inter coheredes diſceptatur, id clare a teſtatore decerni, ut apud eum ſint rationum tabulæ, cui eas ipſe prælegaverit.

CAP. XXXIV. *Momentum moriendi vitæ potius quam morti tribui, variis exemplis demonſtratur.*

PRætor jubet ab emancipato fratribus, qui manſerunt in poteſtate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ul-

A piano in frag. tit. *de poſſeſſ. dan.* & *l.* 6. 13. 15. *C. de collat.* Igitur ſi extraneus emancipato ita legaverit, *cum morietur pater*: hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non poſt mortem patris id, ſed moriente patre, manenteque adhuc vita emancipatum habuiſſe interpretamur. Sed ſi poſt mortem patris filio legatum ſit, inter omnes conſtat legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* & hanc verborum differentiam in multis aliis partibus juris obſervari, & interdum in aliis quibuſdam non obſervari facile oſtendam. Primum omnium, jure antiquo poſt mortem ſuam nemo ſtipulari aut promittere poteſt: in hunc modum tamen, *Cum moriar*, recte ſtipulamur §. *ita autem, de inutil. ſtipulat.* Poſt mortem heredis legari non poteſt: cum morietur heres, legari poteſt, auctore Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.* ſed eæ duæ verB borum differentiæ a Juſtiniano ſublatæ ſunt in *l.* 1. *C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Conſentaneum eſt quod ſequitur, nec tamen immutatum. Poſt mortem ſuam nemo heres aut legatarius recte inſtituitur: cum morietur, rectiſſime, *l. heres meus, D. de condic. & demon. l. extraneum, C. de hered. inſtit.* & extraneum quidem recte, cum morietur, heredem ſcribi placet, non tamen filium, ut opinor: nam hæc inſtitutio præteritioni ob longiorem moram ſimilis eſt: nec dicat quiſquam in extraneo fruſtra id adjectum videri, *cum morietur*, ex *l. hereditas, D. de hered. inſtit.* nam etſi ex die nominatim hereditas dari non poſſit, veluti, *Poſt quinquennium quam moriar, heres eſto*: tacite tamen in diem conferri poteſt, veluti *cum capere poteris, Cum adoleveris, Cum morieris l. in tempus, D. eod. l. ſi mater D.*

C *de vulg. ſubſt.* & ita ſæpe fit, ut quæ expreſſa non valent, tacita valeant. Porro ex his quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ potius quam morti dari, & ea quæ poſt mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri ſatis appareat, merito hic aliquis poſſit quærere cur ita datam libertatem, *Cum morieris, liber eſto*, Julianus nullius momenti eſſe conſcripſerit in *l. libertas, D. de manumiſ. teſtam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. & l. cum heres*, §. 1. *D. de ſtatulib.* rurſus cur eodem quoque modo utiliter uſusfructus non relinquatur *l. heres* §. *quamvis D. de cond. & dem.* ſed hujus quæſtionis diſſolutio facile colligi poteſt ex *l. Titio, D. de uſufr.* Illius autem ex *d. l. ult. & l. cum heres* §. 1. difficilior quæſtio eſt, Cur patre inſtituto, & ab eo fideicommiſſo relicto filio emancipato, cum ipſe pater mo-

D rietur, id fideicommiſſum quaſi poſt mortem patris acceptum filius non conferat, *l.* 1. §. *ſi emancipato, D. de collat. bon.* niſi quis mecum id velit ex fideicommiſſorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, & utiliter poſt mortem heredis relinquantur, ut oſtendit Ulpian. in *Fragmentis, tit. de fideicomm. & l. ſi fuerit, D. de legat. lib.* 3. nec ſervatur nec inducitur in eis illa ſubtilis differentia verborum, quinimo, uti teſtatorem accepiſſe veriſimile eſt, ſic illa verba, *Cum morietur heres*, accipimus ac ſi apertiſſime poſt mortem heredis teſtator fideicommiſſum reliquiſſet, *l. fideicommiſſa*, §. *ſi filio, D. de legat. lib.* 3. ſic etiam in directis quoque ſcripturis, in quibus illam verborum ſubtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum favore libertatis ea ver-

E ba ex præſumpto judicio & mente defuncti interpretamur, *l. qui duos* §. 1. *D. de manumiſſ. teſt.* Quod hodie ſi ſolas Juſtiniani conſtitutiones inſpicias, facile in ſcripturis omnibus directis eſſe ſervandum obtinebis.

CAP. XXXV. *Quid ſit ἀντίχρησις, & quam Juſtinianus uſurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem conſtituerit, declaratur.*

ANτίχρησις eſt ſpecies pignoris ita dati ut donec pecunia ſolvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem uſurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam uſurarum vice creditor inhabitet, *l. ſi ſervus,*

vus, *C. quod cum eo*, *&c.* quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio: vel fundi opignerati fructus omnes vice usurarum creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est, etiamsi aliquo anno possit fructuum emolumentum legitimum modum usurarum excedere: nam & propter incertum frumenti pretium, fit nonnunquam, ut frumento credito ejusdem materiæ accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l. oleo*, *C. de usur.* Lucullum tamen lege Asianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse apud Plutar. legimus, & sunt hæc quæ apposui Plutar. verba, ἐκέλευσε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν: quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως conventionem referri convenit. B Et hæc quidem valde pertinent ad *l. si ea pactione*, *& l. si ea lege*, *C. de usuris*, quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponat sub titulo περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est, facta oblatione sortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, sed in sortem imputare ex *l. ex prædiis*, *C. de usur.* Itemque ex *Novella* 32. 33. 34. si nobis res sit cum agricola, possessionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam illud Justinianus adjungit octavam dumtaxat partem modii in singulos solidos unam siliquam quotannis ab agricolis usurarum nomine accipere licere: verbi gratia, Si solidi centum crediti sint, solidos quatuor & sextantem: quæ usura trientem usuram quatuor siliquis exuperat: sed si usuram centesimam accipiamus, ita ut interpres Theodosiani Codicis definit in *l. 2. de usur.* cum tres siliquæ annuæ in singulos solidos, id est, in singula centena XII. solidi & semis præstantur, quæ definitio fuit usuræ centesimæ Imperatoris Constantini temporibus, ejusque fit mentio in *No.* 130. ad ejus centesimæ rationem illa usura vere triens usura erit, atque ita definitur Leonis *Novel.* 83. Verum quæri potest, cur agricolæ credita pecunia, cum Justinianus trientes dumtaxat usuras admittat, in singulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ secundum novissimam definitionem usura centesima est, secundum veterem usura centesima XII. siliquis amplior. Et respondebitur, leviores esse pecuniarum quam ceterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est, ceterarum rerum pretia incerta sunt & mutabilia: atque ita fit, modo ut accessiones frumenti crediti excedant legitimæ usuræ rationem, modo ut excedantur, & hoc belle confirmat *l. 1. C. Theod. de usur.* quæ pro pecunia centesimam usuram, pro ceteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ usura quatuor centesimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet secundum novissimam usuræ centesimæ definitionem, quæ Imperatoris, ut supra dixi Constantini temporibus inolevisse videtur, & plane confirmatur ab ea *l. 1. C. Th. de usur.* ea enim Constantino mens est, ut legitimam usuram pecuniæ, id est, centesimam accessio frugum tribus centesimis amplius excedat: quam rationem in Novellis Justinianus non est secutus: nam duplo tantum vult accessionem frugum usuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter se differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novella Justinian.* pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt εἰκοστὴν καὶ τετάρτην μοῖραν. Sed ut ad jus ἀντιχρήσεως redeamus, id extremo loco non inepte adjicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pigneratitia. De hypothecaria Marcianus scribit in *l. si is qui bona*, §. 1. *D. de pignor.* & ait creditorem qui amisit possessionem ἀντιχρήσεως, non hypothecaria, sed in factum actione uti solere, nimirum quod antichresis proprie hypotheca non est. Recte autem ait Solere: nam id quoque tentari potest hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, sicut & debitori pigneraticiam competere idem Marcianus scribit in *l. si pecuniam*, *D. de pigner. act.*

CAP. XXXVI. *Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, & emendatus locus apud Aulum Gellium de usu horum verborum Novissime & Novissimus.*

In libris nostris ultimi supplicii appellatione sola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l. ultimum*, *D. de pœn.* id quod ultimam quoque sive extremam pœnam dicimus, *l. 5. C. Th. de offic. rect. prov.* Suetonius in Julio. *Senatu ultimam statuente pœnam*. Livius 3. *Virginio remittente ultimam pœnam*. Plinius 2. Ep. *Septem amicorum ejus emisse ultimam pœnam*. Apulejus lib. 10. *Extremæ pœnæ, quæ more majorum in eum competit*. In Nov. 14. vetus interpres (quem multo antiquiorem esse Bulgaro nobis, ut spero, brevi firmissimis argumentis Ant. Contius vir acutissimus & doctissimus commonstrabit) non male ἐσχάτας ποινὰς novissima supplicia dixit. Horum enim verborum Novissimus & Novissime in ea significatione frequens est usus, cum apud Jurisconsultos, tum apud omnes Latinos auctores: & merito jam a multis explosa est Auli Gellii sententia, qui abstinuisse his verbis M. Tullium temere affirmaverat, itemque Tironis Tullii a Fl. Capro, ut Charisius annotavit, qui scripserat in Pandectis Novissime haud recte dici, adjeceratque quod sua cœpisset ætate id adverbium. Ceterum locus ille Auli Gellii qui est in lib. 10. cap. 21. cum sit valde depravatus, opere pretium fecero, si uti ex bibliotheca Joannis Biturigum ducis a me restitutus fuerit, hic demonstravero. Cum igitur id scripsisset Gellius eo verbo, id est, Novissimus & Novissime tanquam non Latino M. Tullium abstinuisse, subjecit *Quoniam qui doctissimus eorum temporum fuerat Ælius, illo ut novo & improbo verbo uti vitaverat*, ubi pro *Ælius illo*, ex illa bibliotheca legere malo *Ælius Stilo*. Is fuit magister M. Varronis, interpres carminum Saliorum, ejusque auctoritate veteres Grammatici utuntur sæpissime, ut & Gellius idem lib. 16. cap. 8. ubi tamen corrupte vulgo Lælius, pro L. Ælius legitur. Verba etiam quæ cap. 21. lib. 10. Gellius retulit ex lib. 6. de lingua Latina M. Varronis ad Ciceronem, sic restituenda sunt. *Quod extremum*, inquit, *dicebatur, dici novissimum cœptum vulgo, quod mea memoria, ut Ælius, sic senes alii, quod nimium novum verbum esset, vitabant*. In excusis libris perperam legitur, *ut Ælius Gallus, sic senes aliquot*, &c. harum rerum scientiam non omnes, qui hac nostra ætate juri dant operam, quærunt: quibus etiam nos hæc non scribimus.

CAP. XXXVII. *Multas esse in libris a Justiniano collectis leges fugitivas ex quibus duæ explicantur.*

Enumeravimus in Notis ad *tit. de grad. cognat. Inst. lib. 3.* quasdam leges in Codice & in Pandectis a suis titulis rejectas, & in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi potest *l. si de via*, *D. de aqua quotidiana & æst. l. de his*, *D. de transact. l. emancipato*, *D. de conjug. cum emancip. lib. l. dotem*, *D. de collat. & l. ult. D. de jur. delib.* & ex eis quidem hoc in capite duas interpretari decrevimus, *l. 1. C. de dolo*, *& l. ult. D. de ju. delib.* Quæstio *l. ult.* hæc est: An filiorum aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id est, qui in servitute suscepti & postea simul cum patre manumissi sunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri Papinianus tradit in *l. cum pater*, §. *volo*, *D. de legat. lib. 2.* cujus sententia citatur in *l. ex facto*, §. *si quis rogatus fuerit ut si sine liberis*, *D. ad Treb.* At in hac specie, *Filium libertinum pupillum heredem instituo*, deinde ita scribo, *Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Dama servus liber & heres esto*. Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* si Dama liber esset: ubi Græcorum more, Si pro An accepit, ut in *l. 3. §. emancipatus 1. D. de coll. bon. l. ait Prætor*, §. *præterea*, *D. quæ in fraud. cred.* & in constitutionibus Imperatorum, & apud

apud Cæſarem, Livium, Columellam. Tertullianum frequentiſſime. Cicero in Topicis, De expetendo & fugiendo, hujuſmodi ſi expetendæ divitiæ, ſi fugienda paupertas. Labeo autem exiſtimabat filii appellatione in eo ſermone verum filium contineri, non naturalem & in ſervitute quæſitum. At Javolenus in Trebatii ſententiam concedit ſecus exiſtimantis: Filius autem in ea lege libertinus qui ſit, jam ſuperius expoſui: nec enim is quem ex ancilla mea ſuſcepi & manumiſi, eo in loco filius libertinus eſt: quinimo filius idemque libertus mihi eſt. Is vero quem ſuperius definivimus, filius libertinus eſt, idemque conlibertus. Nota vero eſt differentia inter libertum, & libertinum, quam & Ulpianum noſtrum commoventem Athenæus facit lib. 3. *δειπνοσοφιστῶν* capit. 17. Id etiam non probo quod lib. 4. *παρέργων* Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum eſſe eum, qui ex cive Romano & Latina natus eſt: quem ex Ulpiani Fragmentis conſtat Latinum naſci: hic enim liber eſt, non libertinus. Et quod ex Livio ſcribit Latinæ cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, & libertinos eſſe, neceſſario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonſtrat, nihil prorſus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam eſſe aut peregrinam. Ejuſdem generis eſt *l. 1. C. de dolo*, quod niſi dicamus, vehementer pugnabit, cum *l. mandato Titii*, §. 1. *D. manda.* Et ſane non de Prætoria de dolo actione, quæ ſubſidiaria eſt actio, ſed de mandati actione, ut & Joanni, Azoni, Accurſio viſum eſt, eam *legem primam C. de dolo*, accipiendam eſſe illa verba indicant, *Fidei ruptæ gratia*, in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l. ei apud quem*, *D. depoſ. l. ad comparandas*, *C. manda. l. non videbitur*, *D. de ſtatulib.* & ideo actiones de fide mala dicuntur a Marco Tullio in tertio de Natura deorum. Hæc eſt igitur ſententia *d. l. 1.* Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio ineſt) cum fidejuſſore agere, qui pignus emit a creditore: neque id omni oblato debito cum fructibus debitori reſtituit. Et ſic (*) in *l. ſi ſervus*, *D. de evict.* hæc verba, *De dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli. Atque ex his etiam apparet quam male fuerit illa conſtitutio collocata ſub *tit. De dolo malo:* quæ potius poni ſub titulo Mandati debuerat.

CAP. XXXVIII. *Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibuſdam in locis.*

QUædam ſunt in Pandectis Florentinis, quibus ut plurimum conſentiunt, qui manu exarati ſunt, ita ſcripta, ut vitia eſſe pleriſque videantur, cum tamen antiquam ſcribendi conſuetudinem teſtentur, quale eſt *Em* in *l. ſi fideicommiſſorum*, *D. ut in poſ. legat.* *Nihil me per em lædi oportere*, id eſt, per eum, & in *l. ſi filia*, §. *Neratius*, *D. fam. erciſc.* *Id em conſequi poſſe.* Et in *l. ſi totam*, *D. de adq. hered.* *Am* pro *Eam* quomodo, & veteres, *Sam* pro *Suam*, *Am* pro *Eam*, *En* pro *Eum* dixiſſe Verrius Flaccus ſcribit: & in XII. tab. non eſt ignotum *Im* pro *Eum* uſurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum eſſent, novis rariſque appellationibus locorum aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale eſt illud de columnis Citienſibus promiſſis in *l. 1.* §. *pen. D. de pollicit.* quod de Republica Citienſium accipiendum eſt, civitate Macedoniæ, ut Livius ſcribit lib. 42. ex qua Zeno Citienſis dicitur a Gellio lib. 17. cap. ult. & vulgo tamen perperam legitur circenſibus: ut fruſtra in eo reſcripto explicando Alciatus vir memoria ſempiterna dignus operam inſumpſerit ad columnas id referre tentans quibus exornatur Circus Maximus. Eodemque errore alterius Reipublicæ appellatio vitiata eſt in *l. regula*, §. *pen. D. de jur. & fac. ignor.* ea eſt Reſpublica Cirtenſium, quæ fuit olim

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

A caput regni Maſæſulorum, auctore Livio lib. 30. At pro Cirtenſium, vulgo perperam legitur Cirenenſium.

CAP. XXXIX. *De tempore faciendi judicati & reſtituta lex quædam* XII. *tabularum.*

TEmpus faciendi judicati eſt menſis unius ex XII. tab. ſive XXX. dierum, qui dies Juſti appellantur, ea forma qua Sex. Pompejus dies XXX. cum exercitus eſſet imperatus & vexillum in arce poſitum, Juſtos a veteribus appellatos ſcribit. Ex conſtitutionibus autem judicati faciendi tempus eſt duorum menſium, ut oſtenditur in *l. 2. C. Th. de uſur. rei jud.* Idem nonnulli male oſtendi putant in *l. debitoribus*, *D. de re jud.* nam lex non de duobus menſibus faciendo judicato præſtitutis loquitur,
B ſed de duobus menſibus qui pignoribus vendundis poſt tempus faciendi judicati dantur, ut & *l. 1. C. Th. de diſtract. pign. quæ tribut. cauſ. ten.* quod ſimile quiddam habet cum eo quod ex XII. tabulis receptum fuiſſe Gellius ſcribit lib. 20. cap. 1. ut poſt menſem judicati faciendi, priuſquam pœnas darent rei menſes duos eſſent in vinculis. Ceterum ex noviſſima Juſtiniani conſtitutione judicatis non duo illi, ſed quatuor menſes dantur, *l. 2. C. de uſur. rei jud.* & poſt eos quidem menſes quatuor currere incipit uſura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centeſima, hodie una eſt centeſima: eſt autem hæc uſura ſortis, non etiam uſurarum, quæ in condemnationem deductæ ſunt, *l. 3. C. eod. tit.* nam uſurarum uſuræ non debentur, etiamſi uſuræ ipſæ in ſortem redigantur, hoc eſt, etiamſi fiat anatociſmus. At tempora illa quæ
C judicatis præſtituuntur confeſſis etiam præfinita ſunt: nam confeſſi pro judicatis habentur, & nominatim in XII. tabulis æs confeſſum rei judicatæ comparatur. Verba legis XII. tab. quia valde apud Gellium depravata ſunt ex antiquo & fideli exemplari proponam. *Æris confeſſi rebuſque jure judicatis* XXX. *dies juſti ſunto. Pedeinde manus injectio eſto: in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit ſecum ducito: vincito, aut nervo, aut compedibus* XV. *pondo, ne majore, aut ſi volet minore vincito: ſi volet ſuo vivito: ni ſuo vivit, qui eum vinctum habebit libras farris endo dies dato, ſi volet plus dato. Tertiis nundinis partis ſecanto: ſi plus minuſque ſecuerint, ſe fraude eſto.* Ait, *Pedeinde* pro *Poſtdeinde*, quod an rectum ſit, neſcio: verum ita ipſe in vetere illo exemplari ſcriptum reperi, ut &
D *Quips* pro *Quiſpiam*. Ait, *Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, ſecum ducito*, quod ego rectiſſimum judico, nam ſic veteres loquebantur, In eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare, ut ex Gellio conſtat lib. 20. cap. 9. Legis igitur hic ſenſus erit, eum quem poſt XXX. dies manu injecta in jus duxerit, ni judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex exiſtat, creditorem ſecum ducere & vincire. Ait autem *Vindicit*, ea forma, qua & *Lavit* & *Sonit* veteres dixiſſe Non. Marcellus ſcribit. Rurſus ait, *Ne majore, aut ſi volet minore*: quibus verbis dantur freni impotentiæ creditorum, ut ne majore poſſint vincire, minore, ſi velint, ut poſſint: quod non fruſtra adjicitur, nam & cum poſſent latitantis bona diſtrahere, id S. C. adjectum ſimiliter legimus, ut ſi velint honeſtius bona venire, cu-
E ratorem conſtituant, *l. cujus*, *D. de cur. fur.* & paulo poſt, ut ſi velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *Ne minore, aut ſi volet majore*, ac ſi ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cetera, quæ a vulgata ſcriptura diſcrepant, ſatis patent.

CAP. XL. *Indicatur alia quædam lex* XII. *tabularum.*

ULpianus ſcribit in *l. 2.* §. *ſi quis judicio*, *D. ſi quis caution.* lege XII. tab. cautum ſi judex vel alteruter ex litigatoribus morbo ſontico impediatur, ut ſit dies judicii diffiſus. Ejus legis particulam quamdam apud Sex. Pompejum referri animadverti, dum Rei nomine ex Ælio Gallo, & actorem, & eum cum quo agitur, ſi-

gnificari ostendit. Hanc enim ejus significationis confirmandæ causa ex secundæ tabulæ lege secunda partem refert, *quid horum fuit vitium judici, arbitrove reove dies diffisus esto*: quamquam in libris excusis mendose legatur *Deffensus* pro *Diffisus*, & *Vtrum* pro *Vitium*: sed sic ait, *Quid horum fuit vitium* ut alibi, *Si morbus ævitasve vitium escit.* Nec me movet quod Numæ eam legem esse Sextus scribit: nam ex Alicarnassei lib. 2. & 10. constat ex legibus re- A

giis & ex moribus P. Romani multas Decemviros leges in XII. tab. transtulisse hoc censente populo, πάντας τοὺς πατρίους ἐθισμούς τε καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπεισάκτοις, ut Alicarnasseus ait, in foro proponi. Quamobrem existimo & illas Numæ leges de eo qui sciens hominem liberum morti duit, & de pœnapellicis, & de homine fulmine occiso, & de termino exarato, & de opimis spoliis, & de parricida, ab eodem Sexto relatas XII. tabulis adscribendas esse.

BARTHOLOMÆO FAYO V. C.
SENATORI PARISIENSI,
JACOBUS CUJACIUS S.

ETSI, quos tibi libens merito despondi, Observationum libros ad annuam diem, qua constitui, singulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res est, commodum potius quam jus tuum spectas, mihi arctissima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia causa rem habenti tecum, hanc quoque, si placet, roganti excusationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus scholæ, in qua versor, cultura & cura nimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exsolvendam meo commodo dies vacui nulli adhuc superfuerint. De commentariis autem in tres postremos Justiniani Codicis libros, quod postrema epistola tibi & publico sum pollicitus, propriam quandam excusationem habet. Utor in eis sæpe auctoritate librorum Codicis Theo*dosiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Lud. Miræus vir & eruditissimus & in antiquorum monumentis investigandis sagacissimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit & brevi publice omnibus. Verum id interim dum is alia re districtus non præstat, si in meis commentariis eos qui nondum extant præpropere testes citavero, ferendus forsitan non sim. Provoces tu modo aliquantum, provocent studiosi, prodeant testes illi, nec nobis sui copiam ejurent, in me hominum de meo labore subeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Observationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter ceteros recepturum te statim, ideo commendatione omni supersedendum videtur. Bene vale. Valentiæ Cavarum XV. Kal. Jul. 1559.*

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER QUARTUS.
AD BARTHOLOMÆUM FAJUM V.C. SENATOREM PARISIENSEM.

CAPUT PRIMUM.

Variasse Scævolam & depravatissimum esse §. si quis dolus, l. qui bona fide, D. de adquirendo rer. domin.



UOD accidisse Papiniano ostendimus lib. 2. Observ. cap. 37. ut sententiam a se relatam in librum decimum quæstionum lib. 27. mutaret, idem Scævolæ accedisse ostendit Ulpianus in *l. qui bona*, *§. si quis duobus*, *D. de adquir. rer. dom.* quod enim is lib. 2. Quæstionum, de duobus bona fide possessoribus scripserat, quando ex alterius re servus alienus aut liber homo aliquid adquirit, id resipiscens lib. 13. retractavit. Et quidem lib. 2. partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re servus vel liber homo adquisisset: partem vero alteram, quæ socio adquiri

B non potest propterea quod ex re ejus non est, ad dominum vel ad ipsum, si liber esset, pertinere Scævola scriptum reliquerat, ut apparet ex *l. sed & si quid*, *§. si duos*, *D. de usufr.* quæ Scævolæ sententia cum repetatur in *d. §. si quis duobus*, uterque locus inter se comparandus est, ut quemadmodum duo menda, quæ in *§. si quis duobus* inesse existimamus, tollenda sint, intelligatur. His primum verbis quæstio ab Ulpiano proponitur in *§. si quis duobus*. *Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquiret, sed singulis ex re sua, quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit: pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei cui bona fide servit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re est, videamus.* Hæc eadem quæstio in duobus fructuariis & bona fide possessoribus proponitur in *§. si duos*, videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re est. Quod si pro parte quæri dixeris, pars altera socio non dabitur (nec enim ex re ejus est) sed vero domino si servus sit, vel si liber sit, sibi: itaque Pandectas Florentinas non

sequor,

sequor, in quibus, ut superius proposuimus, sic habet textus §. *si quis duobus. Aut si liber sit ei qui bona fide servit.* Omnimodo enim legendum est, *aut si liber sit, sibi, an vero,* &c. Tum sequitur. *Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo quæstionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat, & ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam libro secundo Quæstionum Scævola bona fide possessori ex cujus re servus quærit, partem dumtaxat adquiri scripsit, ut traditur in §. *si duos:* ideoque ex eo pro *In solidum Partem,* in §. *si quis duobus:* legendum esse omni adseveratione confirmamus: id enim & quæ sequuntur exigunt, quæ in P. Florentinis male punctis esse distincta §. *si duos,* indicat, *Sed si adjiciat,* inquit, *ejus nomen, ex cujus re stipularetur: nec dubitandum esset ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in §. *si duos,* puta, *si jussu ejus stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scævolæ. At ut postea subjungitur in §. *si quis duobus:* quamvis nec nominatim, nec jussu ejus servus stipulatus sit, Scævola in inferioribus quæstionum libris probavit solidum ei adquiri: quæ sententia obtinuit. Id autem probavit *lib.* 13, ut apparet ex *l. si alienus servus, D. de stip. serv.* quæ ex eo libro sumpta est, ut vel hoc solo indicio quam sit necessarius nobis a Jacobo Labitto proditi Indicis usus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiant. Quod enim inscriptio hujus capitis pollicetur, his paucissimis versibus jam perfecimus, variasse Scævolam ostendimus, locum depravatissimum emendavimus. Verum & hoc forsitan superaddidisse juvabit male in eadem *l. qui bona,* §. *generaliter* P. Florentinas negationem habere in illo loco, *Quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide possessoris ei liber homo acquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirit, *l. liber homo in princ. D. de stipul. serv.* non sic quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit: nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori servus alienus, aut fructuario servus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, *l. sed etsi quid,* §. *quæstionis, D. de usufr. l.* 1. §. 1. *D. de stipulat. servor.* Denique fieri nullo modo potest, ut liber homo possessori, quod ex re ejus non est, adquirat. Quinimo inutilem esse stipulationem, quam possessori, quod ex re ejus non est, ideo adquiri quia ipsi nequeat, verius est. Ergo non negatorie in eo §. est legendum, sed hoc modo, *Quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest: ei adquisiturum, cui bona fide servit.* Confirmatque hanc lectionem *l. liber homo, D. de stipulat. servor.* ubi hominem liberum licet Stichum, qui suus est, sibi adquirere non possit ex re possessoris, ostenditur eum possessori adquirere, non quidem quia in peculio ejus sit, (hic enim Stichus si in peculio esset, nulli adquireretur) sed quia si hic liber homo ejusdem servus esset, sibi quidem non posset adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur sibi non potest, alii potest.

CAP. II. *Jure Romano in aliena silva venari, & alieno lacu stagnove piscari licere.*

UT in aliena silva vel agro venari & aucupari possum, ni dominus prohibeat, *l.* 3. *D. de adquiren. rer. do.* ita & in alieno lacu vel stagno piscari, *l. injuriarum, in fine, D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura est, tamdiu domini sumus quamdiu ea inclusa habemus, aut mansuefacta, ut feras, si in vivariis habeamus, aut pisces in piscina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo, certe eorum domini sumus. At si in silva sint etiam circumsepta, vel in stagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt. Et hoc colligo ex *l.* 3. §. *item feras, D. de adquir. possess.* Quæ etsi de possessione loquatur, & eum qui non sit possessor consequens continuo non sit etiam

A dominum non esse, natura tamen ferarum hoc exigit, ut amissa possessione & amissum dominium dicamus, propterea quod statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero est mansuetorum animalium causa: nec enim amissa eorum possessione etiam dominium amittitur: proinde qui in sua silva aprum, vel cervum capit, vel in suo stagno piscem: non proprium aprum, vel cervum, vel piscem capit, sed nunc primum occupatione sibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titii aprum vel in stagno Titii piscem capit, non proprium Titii aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat *l. usufructuarium, D. de usufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius subsecuti sunt, ita censue-

B runt: mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum vero qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare *l. in laqueum, D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alio permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit.

CAP. III. *Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas & possessio adquiratur.*

C SI rem meam quam tu tenes vel possides, tibi vendidero, nemo est qui nesciat eam pro tradita haberi. Sed in hac re Accursius, ceterique semijurisconsulti duobus seipsos erroribus involvunt: primum in eo, quod rei venditæ præsentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præsentis & absentis. Dicunt enim præsentem rem eam, quæ sit in potestate emptoris: absentem, quæ non sit in potestate emptoris. Verum rem præsentem esse eam, quæ sit in præsentia & oculis contrahentium constat: & hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem venire dicimus, & creditorem in re præsenti, id est, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam causam solutum velit quod qui ex pluribus causis debet, solvit, *l. 1. ad fin. D. de sol.* & nuntiationem in re præsenti fie-

D ri, id est, in ipsa re, in ipso loco & opere, *l.* 5. §. *nuntiationem, D. de novi oper. nuntiat.* Rursus quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repositum ita demum traditum videtur si claves in re præsenti, id est, apud horreum traditæ sint: itemque columnæ quæ propter magnitudinem loco moveri vix possunt, si in re præsenti, id est, apud columnas contractus habitus sit; parique ratione ut non per procuratorem etsi procuratori res tradita sit, sed ipsemet mihi possessionem & dominium adquisiisse videar, quemadmodum id exigimus, ut præsens sit res, quæ me jubente procuratori meo traditur, *l.* 1. §. *pen. D. de adquirend. possess.* non ita quoque puto, ut a me tibi vendita res mea, quæ apud te est, tibi tradita videatur rei præsentiam exigendam. Ubi enim emptor rem tenet, quid

E opus est, quæso, in rem præsentem convenire? Itaque sic statuo, ubi emptor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, nisi in re præsenti uterque consenserit. Ubi emptor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam si in re præsenti non consenserint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præsentis ullum verbum, §. *interdum, de rer. divis. l. si rem, in princ. D. de evict. l. fine,* §. 1. *D. de public. in rem act. l. si servus, in fine, D. de adqui. rer. dominio.* Movetur Accursius argumento *l. ejus rei, & l. proximæ, D. de rei vindic.* sed infirmissimo: nec enim de possessore lex loquitur, sed de eo, qui dolo desiit possidere, atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat: hæc enim est ejus, qui dolo desiit possidere propria con-

condemnatio, *l. qui restituere*, *D. eod.* Et hunc quidem merito ait, si res sit in præsentia, quando litis æstimatio præstatur, rei statim dominum fieri: sin vero absit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus sit possessionem, quam se non facturum quo minus is nanciscatur, etiam is cavere debet, vel potius & de possessore loquitur, nec aliam rei præsentiam exigit, quam ut ab eo possideatur qui litis æstimationem suffert, nam jurejurando in litem contumacia coerceri potest, *l.2.D. de in lit. jur.l.5.§.Julianus*, *Ad exh.*& omnis contumacia dolus est.

CAP. IV. *An regula Catoniana pertineat ad hereditates explicatur, & l.3. de reg. Cat. emendatur.*

REgula Catoniana pertinet ad jus antiquum, quo dies legatorum cedit a morte testatoris. Ad legem Juliam & Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: & ita jam duobus commentariorum nostrorum in locis *legem ultimam*, *D.de reg.Caton.* interpretati sumus rectissime: Eadem ratione regula Catoniana ad condicionalia legata non pertinet, *l. cetera*, §.1. *D. de legat. lib.* 1. nec ad ea, quæ ab aditione hereditatis cedunt, cujusmodi est legatum usus, ususfructus, habitationis, legatum servo legato relictum, *l. cum legato*, *D.quando dies leg. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sane cum sicut ad legata condicionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad condicionales institutiones respondeatur in *l. placet*, *D. de reg. Cat.* quod scilicet in condicionalibus institutionibus solum existentis condicionis tempus spectetur, *l. liber*, §. *si heres*, *D.de hered. instit.* pertinere, idque aperte definitur in *l.penult. D.de diversf. reg.jur.antiq. &* §.*in extraneis*, *de her.qual. & diff. & in l.si a primo*, *D.de lib. & post.* & verissimum est. Directo tamen obstat *l.3.D. de reg. Catoniana*. *Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hereditates*. Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit.qui hered. inst. poss.* sæpe accidisse librorum scriptoribus ostendimus, ut libertatis & hereditatis nomina inter se confunderent: & alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. Itaque sic lego, *Catoniana regula non pertinet ad libertates:* cujus sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hereditate cedunt, §. *libertatibus*, *C. de cad. toll. l. nam cum libertus*, *D. quando dies leg. ced. l. Julianus*, *D. de condit. & demonstrat. l.qui putat*, §.*fin. D. de adquir. hered. l. qui testamento domini*, *D.qui test. fac. possunt*, & probatur quoque *l.generaliter*, §.*si homini*, *D.de fideic. lib.l.si privatus*, §.*ult.Qui*, *& a quib.* Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata quæ post aditionem cedunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit.*

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 13. *lib.* 1.

CAP. V. *De libertinorum condicione sublata.*

UT ingenuorum alii sunt cives Romani, alii Latini, alii Dedititii, ita & libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi: Dediticii neque ut servi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l.* 1. *C. de Lat. lib. tol.* §. *ult. de success. libert.* Apponam verba Salviani Massiliensis episcopi ex lib. 3. ad eccles. cath. quibus Civitas quam sit melior Latinitate luculenter ostenditur, *Meliori*, inquit, *condicione quidam relinquunt libertos suos quam tu relinquis filios tuos. In usu si quidem quotidiano est, ut servi etsi non optimæ, certe non improbæ servitutis Romana a dominis libertate donentur, in qua scilicet & proprietatem peculii capiunt, & jus testamentarium consequuntur, ita ut & viventes, cui volunt, res suas tradant, & morientes donatione transcribant: Nec solum hoc, sed & illa, quæ in servitute positi acquisierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratiæ patronæ liberalitas impartit, ut etiam jure suo detrahat quod liber-* A *torum dominio largiatur. Quanto, o quisquis ille es infidelissime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi testamenti faciendi arbitrium dant libertis, tu tollis liberis: illi postremo suos dant libertati, tu quasi addicis filios servitutis. Nam quid est aliud quam servituti addicere quos non vis aliquid quasi ingenuos possidere? More ergo illorum uteris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos scilicet jubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quicquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habent, morientes donare non possunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem est qui nesciat Latinorum dediticiorumque condicionem esse B a Justiniano sublatam: atque adeo sicut ex constitutione Antonini ingenui omnes qui sunt in orbe Romano, Cives Romani sunt: ita libertini omnes ex constitut. Justin. cives Romani sunt: Plus dico ex Novellis Justiniani, qui & testatus pridem fuerat sibi cordi esse ingenuis hominibus potius, quam libertis Rempublicam frequentari, *l.* 3. *C. de bon. lib.* omnimodo sublatam libertinorum condicionem videri, *Nov.* LXXVIII. manumissos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime si manumissor jus patronatus remiserit. Priscis moribus Francorum manumissio vel in ecclesia fiebat secundum constitutionem Constantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jacto, ut dicebant, denario: vel per chartam sive epistolam, quomodo etiam regis domestici propter reginæ partum servos dominicos C liberabant, & inde manumissi in Const. quadam Pipini alii denariales, alii Chartularii homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui statim fierent, perinde ac si ex ingenuis parentibus procreati essent: interdum tamen ea condicione mittebantur, ut quoad viveret dominus servirent ei, post obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, & ex decretis Burchardi collegimus, & probat Astulphus Rex Langobardorum in *tit.de manumiss.* Hoc autem recepto, manumissione ingenuos fieri, consequens est, ut dicamus etiam manumissos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l.* 7. *D. unde cognat.*

D CAP. VI. *Explicatur species l.qui se patris, C.unde liberi.*

IMperat. Constantinus A. *ad Leontium Com. Orientis. Qui se patris*, inquit, *post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bon. possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Hoc rescriptum ut obscurum esse existimetur, Accursii interpretatio facit, quæ nutat vacillatque adeo, ut certi ex ea quid statuas, vix colligere quicquam possis. Mihi hujus rescripti species apertissima videtur. Si post mortem avi intestati filius delata hereditate priusquam se immisceret decesserit, nepos ex eo dubitari potest, an avo heres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos avi hereditatem obtinere posset. E At si filius non miscuerit se, & decesserit, dubitatur, an nepos avo heres sit. Et sane si patris sui, id est, si filii hereditatem suscipiat, suscipiet etiam avi hereditatem transmissionis jure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hereditatem ad heredes transmittunt, *l.apud hostes*, *C.de suis & legit. lib. l.2.§.si quis ex liberis*, *D. ad S.C.Tert.* At si nepos nolit filio heres esse, an dicemus eum avo suum heredem futurum? Minime vero: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo qui est in potestate avi. Sed tamen in utroque idem juris est, quoniam in suis heredibus successio non est, *l.1. §.sciendum*, *D. de suis & legit. heredi.* Tempore enim delatæ hereditatis eum filius in ea hereditate præcessit. At defendi potest datarum prætorem ei bonorum possessio-

sessionem Unde liberi : & hoc sentit in eo rescripto Constantinus, cum sit positum sub *titul. Unde liberi*, quod tamen in *Cod.Th.* positum est sub *tit.de maternis bonis & mat. gen.* quoniam in ea Constitutione reliqua pars quæ amplior, est de bonis materni generis, cujus particula relata est in *l.* 15. *C. de ju. del.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad successionem avi, quam si bonorum possessionem Unde liberi admiserit: nec enim jure civili invitatur. Igitur ut emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio *Unde liberi*, cognatis *Unde cognati*, *l.* 2. *l.ult. C. unde legit.* ita hunc nepotem omnimodo necesse est si velit avo succedere, prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum possessionem prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis inspecta natura potius, quam jure legitimo, §. *emancipatus*, §. *minus*, *de hered. quæ ab intest. defer.* Dicet forsitan aliquis huic nepoti recluso liberorum jure dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, *Unde legitimi* : sicut post mortem fratris intestati fratre superstite moriente delata necdum agnita hereditate fratris, filium fratris constat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non sit legitimus, quod in legitimis successio locum non obtineat, nec detur *Unde legitimi* nisi legitimis legumve tuendarum causa, *l.sed cum patrono*, *D.de bon.poss.* Verum mitti ex parte *Unde cognati*, §.*placebat*, *de legit. agnat. success.* Sed hæc dissimilia sunt: nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati. At liberi qui non sunt sui, nec sunt agnati, *l.scripto*, *D.si tab. testam. nullæ ext. l. de bonis*, §.1. *D.de Carbon.edict.* Huic igitur nepoti neque ut suo Unde liberi, neque *Unde legitimi* dari potest: ut nepoti tamen ei bono. possessio *Unde liberi* datur.

CAP. VII. *De precarii variis generibus*.

PRecarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l.*1. *D.de precar.* Ex eo nulla est actio civilis, quia civile negotium non est. Donatio enim magis est quam contractus: sed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod Precarium appellatur. Immo & incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur, *l.* 2. *l.duo*, §.*ult. l.interdictum*, *l. & habet*, §. *cum quis*, *D. de prec. l. eum qui*, §.*is qui precario*, *D.de furtis*. Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex bono & æquo tacitoque negotio contracto, *d. l.*2. *sicut condictiones*, de quibus *lib.* 12. *Pandectarum* tractatur, omnes magis sunt ex bono & æquo tacitoque contractu, quam ex negotio gesto. Precarium igitur donationis species est potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario possidere dicitur: sed interdum etiam is, qui conduxit, *l.* 2.*C.de præsc.* XXX. *anno.* cum tamen hic non tam precibus quam mercede adhibita ad conductionem perveniat, ille ex hac solummodo causa possidet quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus proprie precarium appellatur, a Græcis τὸ κατὰ παράκλησιν. Non tam improprie dicetur Commodatarius precario possidere, cum sit commodatum precario simile: & ideo Salvianus *lib.* 1. *ad Eccles. Cath. Commodatis*, inquit, *a Deo facultatibus utimur, & quasi precarii possessores sumus.* Adjecit Accursius, depositarium : sed errore labitur: nec enim depositarius ullas preces adhibet. Novissime in usum venit quoddam negotii genus, quod Precaria in decretis ecclesiasticis appellatur, quod τῆς χρήσεως δόσιν appellare videtur Just. in *No.*VII. & *cxx.* Id vero quemadmodum geratur, non satis constat inter interpretes. Accursius quosdam id emphyteusim interpretari refert, quod quæ mox dicturi sumus refutabunt: Vitus Amerbachius id cujus nomine interdictum precarium redditur precarias esse interpretatur in quadam Caroli constitutione: sed loquitur Carolus de precariis renovandis: Renovari enim singulis lustris precariæ solebant, idque probatum est in concilio apud Belvacum habito cui Ludovicus Imperator interfuit. Precarium autem non renovatur.

A Rursus precariæ non revocantur. Precarium voluntate ejus, qui concessit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is qui prædia sua ecclesiæ cessit, deinde roget, ut sibi quoad vixerit, uti eis & frui liceat, quod ex *l.* 4. *de ult. volunt. lib.* 2. *legis Langob.* colligitur: ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum sit legendum, *per precarias*, ut est in veteribus, quos non ita aversati sumus, quin diligenter cum impressis contulerimus. Sic autem dabatur ususfructus vel gratuito vel certis statisque temporibus, constituta mercede certa: & ut post mortem ipso jure cum his omnibus, quæ interim accessissent, prædia ad Ecclesiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia simul cum aliis a se non profe-
B ctis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogasset ea, quamdiu actoribus Ecclesiæ placuisset, retineret constituta mercede, in qua præstanda si moram fecisset, expelleretur: illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac si, ut in aliis locis moris est, quinto quoque anno renovatæ essent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

CAP. VIII. *His verbis*, Genere quodam, *quemadmodum nostri auctores utantur*.

IN *l.* 10. *D. pro emp.* sic lego, *& genere quodam venditio inter servum & dominum contracta est*: quibus verbis significatur, id negotium de quo ibi agitur, vendi-
C tioni simile ac proximum esse. Sic in *l.quod servus*, *D. de stip. ser.* nam & genere quodam donatio est: & in *l.Pomp. D. de adq. re. do.* nam genere quodam venandi id erant nacti: & in *l.quarundam*, *D.de adq. poss.* Utrubique animi quodam genere possessio erit æstimanda. Sic Scribonius Largus medicus antiquissimus ad G. Julium Callistum : *Quid possum ultra dicere, nisi genere quodam parricidium eos committere?* & alio loco: *Nam & hoc genere quodam ex eadem materia constat*: & alio: *Merito itaque manifeste quidam jugulantur genere quodam incitatæ eruptione sanguinis*: & alio: *Antidotus Apulei Celsi præceptoris quam quotannis componebat & genere quodam publice mittebat Centuripas unde ortus erat.* *Genere quodam* idem valet quod *Quodammodo*.

D

CAP. IX. *De sententia l. transfugam*, *D. de adq. rer. dom. sive de transfugis*.

TRansfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit, *l. postliminium*, §. *transfuga*, *D. de capti. & postlim.* qui idem dicitur & perfuga, ut ex Ælio Gallo Sext. Pompejus refert. Hic suo facto mediam capitis deminutionem patitur, *l. amissione*, §.1.*D.de cap. minut.* nec si redeat ad suos postliminium habet, *l.item ei*, *D. ex quibus causis major. l.postliminium*, §. *transfugæ*, *D.de cap. & postl.* Maximam vero non patitur: nec enim fit servus hostium, *l. si quis tutor*, *D. de tutel.* Quidam dicunt eum, si revertatur ad suos, servum fieri : quod falsum puto : namque reversis aut ex justa
E causa venia datur, *l. non omnes*, §. *ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut ut apud Germanos fieri solebat auctore Cornelio Tacito, furca vel arboribus suspenduntur, *l.proditores*, *D.de re milit. l.aut damnum*, §. *hostes*, *D. de pœnis*. Eadem pœna in hostes constituitur in §.*hostes*. Ait enim, *Hostes autem, item transfugæ hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur*. Sed hoc ridiculum & ineptum est. Itaque sic affirmo in eo §.esse legendum, *Ad hostes autem transfugæ*, ut in *l.si quis aliquid*, §.1.*D.eod.tit.* Nusquam vero invenies transfugas servos effici posteaquam ad suos redierunt. Extat quidem apud Constantinum *lib.* 6. *Epit.* constitutio, Si quis semel transfugerit, ut veniam consequatur: si iterum, ut triennio serviat: si tertio, ut in perpetuam servitutem distra-

strahatur. Sed ea est ex Leonis constitutionibus. At quia, A ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæso qui fieri potest, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l.si quis tutor, D.de tut.* Media enim capitis deminutio tutelas solvit. Puto non esse hoc per omnia verum, ut solvatur tutela tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem solvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis sunt cives, atque adeo ἀπόλιδες appellantur. At secus est si tutor transfugerit, vel si deditus hostibus, & ab eis receptus fuerit: hic enim in aliam civitatem migrat. Quod si non civis testamento tutor dari potest, *l.etiam non municeps, D.de tutel.* cur etiam qui desinit esse civis, & in aliam civitatem transit, datus testamento tutor non manebit? Hæc cum ita sint, quid sentiat Celsus in *l.transfugam, D.de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait, *transfugam jure belli recipimus*: nec enim hæc verba sic accipi B oportet, ut fiat transfuga servus noster vel hostium. Rursus nec ita, ut reversus postliminio recipiatur, nisi transfugæ appellationem velis eo in loco ad servum restringere: nam servus transfuga propter dominum postliminium habet, ceteri transfugæ non habent. Verum & aliud esse reor jus belli, aliud jus postliminii. Est quidem utrumque juris gentium, bellum & postliminium. Sed separatur jus belli a jure postliminii. Jure belli hostes cæduntur, hostes capiuntur, jure belli transfugæ quasi hostes interimuntur, *l.3. §.ult. D.ad leg. Corn. de sicar.* Q. Curtius *lib.8.* Persarum regem occidere volumus, & te transfugam jure belli persequimur. Jure belli transfuga recipitur, id est, eum qui ab hostibus desciverit, non violato jure belli possumus recipere. Nec ex Recipiendi verbo postliminium significari arguamus: nam ut exules & deditos: C ita & transfugas Latine dicimur recipere. Res autem hostiles, quæ non bello captæ, sed apud nos deprehensæ sunt utputa merces, arma, naves, ut subjungit postea Celsus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, sicut & homines, qui bello subito exorto apud hostes deprehenduntur, suo fato & jure belli occupantium fiunt, *l. in bello, §.1. D. de capt. & postl.* Et hæc est meo quidem judicio sententia *l. transfugam*.

CAP. X. *Ad appellationem hi qui appellantur, quemadmodum respondeant.*

IS qui appellabatur, ita plerumque pronuntiabat, juste recteve appellatum, aut injuste appellatum, aut justam injustamve appellationem videri, ut colligi potest ex *l.imperatores, §.1. l.negotiorum D.de appellatione, l.maritus,* D *D.de quæstion. l.chirographis, §.1. D.de admin. tutor. l.2. D.quando appelland. sit. l.in ratione, §.cum quidam, D.ad leg.Falcid. l.intra, D.de minor. l.1. l.eos, §.1. C.de app. l.qui Romæ, §.Seja, D.de ver. obl. l.Osidius, de leg.3.* & sententiam conservabat, ut *l.ult. D.quod cum eo*, &c. non confirmabat ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l.furti, §.1. De his qui not. inf.* Videtur & hæc novorum Imper. temporibus in usu fuisse formula, *A re bene judicata temere appellasti furoris audacia*. Sic enim Optatus Afer scribit in lib. de schism. Donatistarum. Ad quam appellationem Constantinus Imperator sic respondit, *arbita furoris audacia*, sicut in causis gentilium fieri solet: ubi ego illud *arbita* (sic enim malo, quam ut in quibusdam editionibus *Orbita*) interpunctionibus ita distinguendum esse censeo *A.R.B.I.T.A.* E Ut his literarum initiis hæc vulgaris formula significetur: *A re bene judicata temere appellasti*. Proxima certe locutio, *furoris audacia*, illis temporibus sæpissime usurpabatur, *l. si quis in tantam C.unde vi, l.2.C.de aquæd. No. Theod. de Judæis, Samar.* &c. Cochlæus legit, *O rabida furoris audacia*, rectius, hoc sensu, Eo ne furore ducuntur Christiani ut sicut gentiles ita ipsi appellent ad principem, nec rebus semel judicatis adquiescant?

CAP. XI. *Emendatur §. ult. l. 2. De interdictis.*

PAulus in *l.2. §.ult. D.de inter.* datis exemplis interdictorum apiscendæ, reciperandæ, retinendæ pos-A sessionis: *Sunt*, inquit, *Inter, ut diximus, duplicia tam reciperandæ quam apiscendæ possessionis*: quæ verba mihi magni erroris suspecta sunt. Moveor, quia Paulus ait, *ut diximus*, quasi supra ostenderit quædam esse interdicta duplicia, tam reciperandæ quam apiscendæ possessionis, quod tamen certe non dixit, sed hoc tantum initio legis demonstravit, quædam esse interdicta duplicia, veluti *Uti possidetis*, & *Utrubi*: quibus etiam adjungi potest veluti possessorium, quod inter rivales redditur De aqua, *l.1. §.si inter rivales, D.de aq.quot. & æst.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod sint & reciperandæ & apiscendæ possessionis (nec enim ad has causas ullo modo pertinent) sed quia in eis uterque tam rei quam actoris partes sustinet, *l.si duo, §.1. D. uti possid, l.1. §.proponitur, D. de superfic. §.tertia, Instit.de* B *interd.* Tum vero quis hoc fando unquam audivit, aut quis hoc animo concepit unquam, dari posse interdicta tam reciperandæ quam apiscendæ possessionis? Non est difficile studioso omnia juris Prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit quod tam ad reciperandam quam apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adsecutus mihi aliquam videar & docendi, & interpretandi, & respondendi facultatem. Apiscimur quod nunc primum nanciscimur. Reciperamus quod amisimus. Quod amisimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus, non habuimus. Igitur dici hoc non potest quod amissum reciperamus, idem etiam simul nunc primum apisci: aut C quod habere incipimus, & reciperare nos. Sed neque dari interdictum potest, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam possessionem pertineat: denique nullum est interdictum duplex tam reciperandæ quam apiscendæ possessionis. Fateor esse interdicta tam prohibitoria quam exhibitoria, *l.1. §.1. D. de interdi.* ut interdictum *De liberis exhibendis*, quod licet exhibitorium sit, tamen pro prohibitorio est, *l.3. §.1. D. de lib. exh.* Esse interdicta tam prohibitoria quam restitutoria *l.3. §.cum prætor., D.ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit, l.1. §.1. D. de aqua quotid. & æst.* Nego esse tam reciperandæ quam apiscendæ. Nec pugnantia dico: nam apiscendæ itemque reciperandæ interdicta omnia restitutoria sunt. Hoc igitur dico, non posse dari interdictum restitutorium, quod sit & apiscendæ & recipe-D randæ possessionis gratia comparatum. Quid igitur? An errasse Paulum dicemus? Quinimo errasse potius librarios transportatis his ex *l.3.* verbis, *Tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis* in eum *l.2. §. ultim.* de quo disputamus. Hic enim fuit ordo quia esse debuit. Positis interdictis retinendæ possessionis, Paulus scripsit in hunc modum, *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia:* vel, ut legitur in quibusdam editionibus, *Sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*. Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ veluti Uti possidetis esse duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis, *In interdictis tam reciperandæ quam apiscendæ possessionis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro:* quæ verba ideo addita sunt, quia in interdictis retinendæ possessionis fructuum ratio non habe-E tur, sed in restitutoriis duntaxat interdictis, cujusmodi sunt apiscendæ & reciperandæ, *l.videamus, §. in Fabiana, D.de us.* Sed ea verba cum essent ab aliquo interprete addita in margine, postea in contextum recepta fuisse, aliena tamen sede, ut dixi, conjecturam facio ex *l.1. §.ex die, D. unde vi & de vi armat.* (ex quo eam Ulp. definitionem ductam esse ut existimem, verborum & inscriptionum similitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non usurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum sunt *Unde vi* & *De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus est, sed in ceteris ait interdictis, id est, in ceteris quæ perinde restitutoria sunt atque *Unde vi*, ex quo edita sunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ut

omni-

omnino expungantur auctor sum.

CAP. XII. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. de indemnato non interficiendo.*

INauditum, indemnatum, incognita indictaque causa neminem interficiendum esse adeo verum est, ut nec possit pater filium, quem in potestate habet, occidere, nisi præses vel præf. urbi audierit eum prius, & condemnaverit, *l. 2. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 3. C. de patr. potest.* Id autem juris quod in urbe etiam tum cum reges essent, fuit, postea relatum in XII. tab. fuisse ex Salviani Massiliensis episcopi *l. 8. de jud. & provid. Dei*, didicimus, *Interfici*, inquit, *indemnatum quemcumque hominem etiam* XII. *tab. decreta vetuerunt*. Itaque dum Augustinus sic scribit *lib. 1. de civit. Dei*: *Vos appello leges Judicesque Romani, nempe post patrata facinora nec quemquam scelestum indemnatum impune voluistis occidi*: eum dicemus leges XII. *tab.* intelligere. Videtur autem sumptum hoc esse ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio *lib. 7. cap. Sapienter dicta aut facta*, de indemnatis supplicium sumi vetabant.

CAP. XIII. *Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.*

PErspicua menda est in *l. 4. D. de S.C. Silan.* dum non natis postumis, & uxore substituta mortua antequam ei per S.C. Silan. adire liceret, heredes mulieris Papin. ait ex Constitutione actiones habituros, legendum enim est, *ex substitutione*: nulla enim ea de re prodita est constitutio. Et ita etiam libri quidam scripti habent: Florentini eodem vitio laborant, quo ceteri, qui sunt excusi. Dabuntur autem heredibus ex substitutione utiles actiones, *l. 3. §. eleganter, D. eod.* nec enim ipso jure ad eos transmissa est substitutio. Æque evidens est error in *l. Divi fratres, D. de jure patron.* Proponitur in ea rescriptum DD. fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l. in servitutem, §. si patroni, D. de bon. lib.* & ejus summa hæc est, ut colligitur ex eo §. calumniam filii adversus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo rescripto hæc verba, quæ rem decidunt, potissimum indicant: nepotem neque ex verbis neque ex sententia legis, aut edicti prætoris, ex persona vel nota patris sui excludi. At initio rescripti sic proponitur dubitatio, an si pater patris libertum accusaverit per calumniam, nepos contra tabul. aviti liberti bon. possess. petere possit. Quæstio igitur est de avo, decisio de patre, quod stare non potest. Tum vero ita ratiocinor: Non solet avus pater patris appellari: expeditior enim est avi appellatio: & eo maxime loco ut dixerunt avitum libertum sic si de avo quæsiissent, proculdubio dixissent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus sit libertus, & eum patronus ipse, id est, avus impune accuset, *l. si filius, §. 1. D. de fideic. lib.* ineptum est quærere, an quæ in avo ipso, qui accusavit, impunita est accusatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non est, merito dubitatur, an & nepoti ex eo suscepto noceat. Et hoc sane eo rescripto agitur. Quis est igitur, qui non videat eo in loco expungendam esse vocem, *patris*, ut supersit tamen altera, nempe *pater*? Sed ut omnis scrupulus discendi studiosis eximatur, velim id quoque in ea *l. Divi* observent, proposito rescripto Divorum fratrum Ulpianum idem omnino quasi nullum ea de re extaret rescriptum, ex se quærere, & in Juliani, quæ etiam rescripto probatur, sententiam ire: quæ res ut scilicet diversæ quæstiones tractari viderentur non eadem, illum quem correximus errorem (ut opinor) peperit. Et forsitan perverso ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit. Prius enim erat quæstionem ex se proponere, deinde responsionem & rescriptum.

A

CAP. XIV. *Legem ultimam, D. de lege Pomp. de parricid. non ad eum titulum, sed ad tit. de S.C. Silaniano pertinere.*

CRimina fere omnia XX. annorum præscriptione tolli Imperatores ajunt in *l. querela, C. ad leg. Cor. de fal.* & Constantinus probat his verbis *lib. 1. Epit.* ὅτι τὰ ἐγκλήματα εἰκοσαετίᾳ σβέννυνται. Idcirco ajunt, *fere*, quoniam quædam sunt crimina, quæ quinquennii præscriptione tolluntur, utputa, quæ descendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis, *l. mariti, §. hoc quinquennium, D. ad leg. Jul. de adult.* Item quæ ex lege Julia peculatus, *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul. & ex S.C. Silaniano, l. in cognitione, D. ad S.C. Silan.* Nulla autem alia esse existimo, quæ non vicennii præscriptione tollantur: quod enim dicitur de crimine subditi partus in *l. qui falsam, D. ad l. Cornel. de fals.* sub hac exceptione accipiendum est, nisi vicennium præterierit, quæ quidem de crimine falsi consimili sententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur *d. l. querela*. Ergo licet mulier adulterii non possit post quinquennium accusari, vel post sex menses utiles, subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones mulieri nihil prosunt. Et hæc proculdubio est sententia Pauli in *d. l. qui falsam*: respicit enim ad adulterium subjectioni adfine crimen, dum crimini subjecti partus nullam præscriptionem opponi ait. Quo autem respiciat idem Paulus in *l. ult. D. de lege Pompeja*, non video. Verba legis hæc sunt. *Eorum, qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusatio permittitur.* Nunquid enim est aliud parricidio adfine crimen, quod quinquennio, aut triennio, aut decennio excludatur, ut eandem præscriptionem accusationi parricidii objici non posse admonere necesse sit? Quod si quis contendat nihil tale etiam spectari oportere, & hanc Pauli sententiam esse, parricidii crimen non excludi præscriptione vicennii, id quoque non admittam: nam licet quædam sint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen quamvis gravia & Reip. perniciosa ultra vicennium porrigi certa auctoritate confirmari potest. Sed & de crimine parricidii Paulus non loquitur. Ait enim, *Eorum qui parricidii pœna teneri possunt*, non ait, *qui parricidii pœna tenentur*. Quamobrem mihi ita videtur vitiatam esse inscriptionem ejus legis de qua agimus: restituendam autem esse ex *l. in cogitatione, D. ad S.C. Silan.* in qua eadem omnino verba sunt, nec ad crimen parricidii, sed ad accusationem contra S.C. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occisus esse dicitur, referuntur. Hac enim accusatione extranei heredes quinquennio liberantur: hi parricidii pœna teneri possunt, non item. Et ideo illinc eruta verba male Tribonianum ad titulum de lege Pomp. transtulisse satis liquet, & eo liquet magis, quo quis attentius locos superiores disputationemque nostram examinaverit.

CAP. XV. *A quo magistratu detur bon. possessio, explicatur: & Valerii Maximi complures loci purgantur.*

DAre bonorum possessionem est jurisdictionis sive imperii mixti, *l. Imperium, D. de jurisdict. omn. jud.* Dat eam Prætor in urbe, Præses in Provincia, non duumviri, *l. ea quæ, D. ad municipalem*. A præfecto urbi bon. possessionis datæ exemplum est apud Valerium *lib. 7. cap. De testamentis, quæ rescissa sunt.* Refert enim exheredato patri a filio in adoptionem dato G. Calpurnium præf. urbis rescisso filii testamento ab intestato bonor. possessionem dedisse: quod certe non eo quidem apud me non novum est, quia ob exheredationem patris rescissum fuerit testamentum filii in adoptionem dati, quandoquidem & is filius vicissim si exheredatus fuisset, de inofficioso testamento patris jure experiri potuisset: sed quia præfectum urbi ait bonorum possessionem dedisse. Hoc enim juris auctoritate caret:

At certe apud Valerium in libris veteribus ita legitur, *Egregia G. quoque Calpurnii Pisonis pr. urb. constitutio:* quod ego, qui memineram G. Calpurnium Pisonem Prætorem non Præfectum urbi fuisse, nec usquam a Præfect. urbi bon. possessionem datam legeram vel audiveram, valde statim comprobavi. Sunt vero in eo auctore & alia errata quamplurima, ex quibus ea potissimum in hoc loco notabo, quæ ad jus nostrum pertinere videntur in *lib.* 5. *cap. de ingratis*, loquens de Cimone Milciadis filio: *Hanc*, inquit, *hereditatem paternam maximi ducis filjus, & futurus ipse suæ ætatis dux maximus solam secrevisse, catenas & carcerem gloriari potuit:* vulgo legitur, *solum sese sortitum:* quæ verba supposita sunt ab his, qui hereditatem crevisse quid esse ignorabant, quod latet nunc neminem, mirorque id nescisse Erasmum in illo Prudentii loco, *Testator & sator jubet Adire regnum & cernere*. In *lib.* 7. *cap.* 2. *AM.* inquit, *Luctatio Pithia splendido equite Rom. judex aditus*, legendum, *additus*, ut & *lib.* 8. *cap.* 2. *de qua re G. Aquilius judex additus:* quod probavi *lib.* 4. *Institutionum tit. de offic. jud.* vel potius ubique, addictus. Addicere enim est dare, ut addicere bon. possessionem in 2. *Ver.* & addicere litem in XII. *tabulis*, quod alii dare litem. Idem tamen eodem capite, *M. Portium*, inquit, *Catonem inclyti Catonis patrem arbitrum cum Claudio addixit quidquid sibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit, adegit arbitrum *l.* 3. *Offic.* ut in *Orat. pro Roscio Com. Cur non arbitrum pro socio adegeris Q. Roscium*, & in Topicis, *Finibus regundis, & aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum.* Sic enim libri veteres habent, non *adiicere*.

CAP. XVI. *Explicatur initium l. 3. D. de bon. possessionib.*

ULpianus in *l. 3. D. de bon. poss. Bona autem*, ait, *hic, ut plerumque solemus dicere ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui.* Quæ verba nemo recte adhuc, quod sciam, interpretatus est. Animadverti autem veteres interdum dixisse, Hereditatis possessionem, non bonorum possessionem, & ita sæpissime loquutus est M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, solemus dicere, Bonorum possessionem. Idem tamen postea utrumque usurpat in §. 1. *Hereditatis autem*, inquit, *bonorumve possessio*, ex quo loco hæc quæ sequuntur, *Denique etsi nihil corporale sit in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait*, manifesto perspicitur ita esse restituenda, ut addita disiunctione legamus, *attamen recte ejus bonorumve possessionem.* Neç vero unquam dixere, Hereditatis bonorum possessionem, sed vel Hereditatis possessionem, vel Bonorum possessionem, plerumque autem, id est, frequentius Bonorum possessionem. Ambrosius tamen *lib. 1. de Caim & Abel, Testamentum*, inquit, *est quo defertur bonorum hereditas.*

CAP. XVII. *Explicatur l. cum societas, D. pro socio.*

A Quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torsit quam *l. cum societas, D. pro socio*, nec plane etiam nunc ausim dicere eam a me legem intelligi: afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus, *Cum societas ad emendum coiretur & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est, epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret: si eas eis non solverit, & pro socio, & ex vendito cum eo agendum est.* Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi possint, non video. Tum quid sit a negotio dimittere, non intelligo. Deinde quod obscurius est non solutis epulis, quorsum detur actio ex vendito, & ei ob eam causam qua ratione locus esse possit, adsequi nullo modo possum. Postremo quia in aliis editionibus ita legitur, *Cum societas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præstaret, eosque ad negotium dimitteret*, utra sit lectio verior, subsisto. Ad hanc tamen posteriorem proclivior sum: nam & Cicero pro Rabirio Postumo, in negotium mittere, eodem sensu dixit, & in Paradoxis ad defœnerandas diripiendasque provincias dimittere, & simili forma Ulpianus *in mercedem mittere* in *l. quæsitum* §. *si aliqua, D. de instruc. vel instrum. leg.* Gellius *l.* 5. *Adolescentem victus quærendi gratia in mercedem missum.* Tertullianus *lib. de virg. vel. Masculum a duobus amplius ad negotia mittunt.* Inita igitur ad emendum societate, convenit inter socios ut unus nundinarias epulas præstaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati sunt, non solvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præstitit, ex lege societati addita actionem *Pro socio*: actionem *ex vendito* ipsi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipsi socio vendiderunt. Rursus *ex empto* actionem non habent. Ipsis enim is, qui epulas præstare debuit, nihil vendidit, ut frustra Accursius exponat, *Ex vendito*, id est, *ex empto*. Igitur *Pro socio* dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his, qui in negotium missi sunt, dum unus epulas parat, non in eos tantum, qui emerunt, sed in eum etiam, qui epulas præstare debuit, quasi & ipse emisse videatur, qui hac de re societate contracta socios in negotium misit, ex vendito actionem habiturum, & hanc esse sententiam *l. cum societas*. Nec enim qua fini datur actio *Pro socio*, eadem atque adeo nec eisdem actio *ex vendito* datur. Similiter vero & venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, sed & in eum, qui mandavit, *ex vendito* actio competit, *l. Julianus*, §. *si procurator, D. de act. empt.*

CAP. XVIII. *Quid sit Chartiaticum in l. Divus, D. de bon. dam. quid pulveraticum in constitutionibus quibusdam.*

EX ratione pannicularia officialibus chartiaticum præstari Ulpianus scribit in *l. Divus, D. de bon. damn.* Ita enim legitur in *P. Florentinis:* quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in Nicephoro, ἐπόπτας προβάλλεσθαι ἐπισκέπτων ἐπαύξειν σφᾶς τὰ δημόσια: ἀπαιτεῖσθαι δὲ καὶ ὑπὲρ χαρτιατικοῦ ἐπὶ τῷ νομίσματι δύο κεράτια. Est vero chartiaticum id quod quasi pro chartis officialibus datur: sicut Cerarium quod quasi pro cera apud Ciceronem: sicut pulveraticum sive pulveratica honorarium quod quasi pro labore & pulvere agrimensoribus datur, in Const. quadam Theodosii & Valentiniani, quæ apud Frontinum extat: quo nomine etiam a præsidibus singulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur: sed abolitum est Nov. Leonis & Majoriani de Curialibus, de qua intellexit Cassiodorus *lib.* 12. Var. dum ait, *Pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum præsulibus annonas præberi secundum vetera constituta decernimus.* Sic pulveratici nomine bini solidi dantur servis, qui se militiæ offerunt in *l. 16. C. Theod. de tironibus.*

CAP. XIX. *Explicatur l. 7. C. de revoc. donat.*

QUædam sunt actiones in personam, quæ non pecuniæ, sed vindictæ tantum persecutionem habent: & ideo heredi vel in heredem non dantur. Hujusmodi est actio injuriarum, *l. 2.* §. *emancipatus, D. de collat. l. si eum*, §. *injuriarum, D. si quis caut.* & actio de moribus, *l. ult. C. Th. de incest. nupt.* Ejusdem ego generis etiam opinor esse eam actionem personalem, qua mater ab impiis & ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l. 7. C. de revoc. donat.* lex enim ait ita personalem eam esse, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi: ubi vindicationem pro vindicta sive ultione accipio. Hac enim actione mater suam injuriam ulciscitur potius, quam rem persequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio accipitur pro actione in rem. Dari namque potest actio mixta tam in personam, quam in rem, nulla tamen dari potest actio in personam, quæ actionis

tantum in rem habet effectum. Denique non hic eſt effectus actionis in rem, ut nec heredi, nec in heredem detur: nam & heredi petitoris & in heredem poſſeſſoris eam dari quodammodo conſtat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo heredi vel in heredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum perſequatur, non pecuniam: atque ita ſimilis eſt injuriarum & de moribus actioni actio.

CAP. XX. *De bove aratorio Imp. Conſtantini duo ſingularia conſtituta.*

NE agrorum culturæ boves abſtraherentur, invenio Imp. Conſtantinum duo conſtituiſſe. Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur *l. executores C. quæ res pign. oblig. poſſ.* quæ lex ſumpta eſt ex *Cod. Theod. lib. 2. tit. 30.* & in eo quidem nihil de bove aratorio ſive Baſilienſem ſive Pariſienſem editionem conſulas: ſed, ut Anianus indicat, & compluria Cod. Theod. exemplaria, quæ in manus noſtras pervenerunt, legendum ſic eſt, ut in Cod. Juſtin. *ſervos aratores aut boves aratorios.* Quod amplius eſt de inſtrumento aratorio in Cod. Juſtiniano additum a Triboniano videtur, qui etiam *interceſſores* eo in loco interpretatus eſt *executores*, ut in *l. ne quis, C. de offic. rect. provinciæ.* Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuiſſe Ælianus refert variæ hiſtoriæ *lib. 5.* his verbis: *βοῦν ἀρότην καὶ ὑπὸ ζυγὸν πονήσαντα σὺν ἀρότρῳ, ἢ καὶ σὺν τῇ ἁμάξῃ μηδὲ τοῦτον θύειν, ὅτι καὶ οὗτος εἴη ἂν γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός.* Et Plin. *lib. 8.* Judicio Pop. Rom. in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, & ex Varrone ſocium laboris & agriculturæ & quaſi colonum occidi, dum bos occideretur: quo ſpectat etiam Conſtitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *lib. 2. adverſus Jovinianum. Imp. Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, utilitati agriculturæ providens.* Deinde id eodem fere tempore Conſtantinus ſanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui curſui publico deſtinati ſunt, ab his, qui iter faciunt, abſtrahantur, *l. 1. C. Theod. de curſu pub. ang. & parang.* Iter fit plauſtris & vehiculis, hiſque junguntur boves, non tamen aratorii. Ariſtot. *in Oecon.* de bove aratorio ſcribit in hunc modum, *Βοῦς ἀντὶ οἰκέτου τοῖς πένησιν ἐστιν.*

CAP. XXI. *Emendatur l. poſt dotem, D. ſolut. matrimonio.*

SI pater poſt dotem datam & nuptias contractas ſtipulatus ſit voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, recte ſtipulatus eſt, *l. quotiens, D. ſolut. matrim.* Eſt igitur patris propria repetitio dotis, denique eſt utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac ſententia *l. poſt dotem, D. eod. tit.* quæ patrem poſt dotem datam & nuptias contractas ſtipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde ſecuto divortio viva filia agentem, ait exceptione ſummoveri, idque iniquum videtur. Recte enim ſtipulatus eſt. Quæ interpretes de ejus legis ſententia ſcripſerunt, non recitabo: nec enim digna ſunt opera noſtra, *πάντα μία κόνις.* Hoc tantum dico laboraſſe eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conſervarunt: namque ex *βασιλικῶν* libris duobus in locis ſub eodem titulo, Græcos ita legiſſe conſtat. Poſt dotem datam & nuptias contractas ſtipulatus eſt pater ſine voluntate filiæ divortio facto dotem dari. Perperam igitur ſtipulatus eſt: & tamen ſi filia poſt divortium deceſſerit, convaleſcit ſtipulatio. At ſi viva filia agat pater ex ſtipulatu, ſummovebitur exceptione; ſi non ſtipulatus eſt ſine voluntate filiæ, argu. *l. ſi procurator meus, §. 1. D. de procur.*

A

CAP. XXII. *Quemadmodum concilianda ſit l. ſi quis officium, D. de rit. nupt. cum l. 1. C. ſi rector pro. vel ad eum pertin. ſponſalia ded.*

PRæſes provinciæ ex eadem provincia uxorem ducere non poteſt, ſponſalia contrahere non prohibetur. Quod ſi per ſponſam ſtet quo minus poſt depoſitam adminiſtrationem nuptiæ fiant, quæſtionis eſt, an arrarum datarum nomine in quadruplum vel in duplum ſponſa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. ſi rector prov. vel ad eum pert. l. 1. C. Theod. ſi nupt. ex reſcrip. pet. l. 6. C. Theod. de ſponſ. & ante nupt. donat.* Hodie conſtituta eſt dupli, *l. ult. C. de ſponſal. & arris ſponſal.* Sunt & certi B quidam caſus, quibus ſimplum tantummodo redditur, ut ſi ſponſa minor xxv. annis nondum impetrata venia ætatis arras acceperit, nec perdiderit. Item ſi non per ſponſam ſtet, ſed per legem aliquam aut Conſtitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item ſi ſponſa juſtam aliquam recuſationis nuptiarum cauſam habeat, *d. l. ult.* Item in propoſita ſpecie ſi quis in ea provincia, in qua adminiſtrabat, ſponſalia contraxerit & arras dederit, licebit ſponſæ poſt depoſitam adminiſtrationem impune nuptias recuſare, ſimplis tantummodo arris, quas accepit, ſponſo redditis, & ita Paulus ſcribit in *l. ſi quis officium, D. de rit. nupt.* Contra Impp. conſtituerunt in *l. 1. C. ſi rector provinc. vel ad eum pert. ſponſ. ded.* ne arras quidem invitam ſponſam quas acceperit redditaram. Hæc ne videantur contraria eſſe, non efficient Latinorum interpretationes. Primum C enim quod dicunt in conſtitutione durante adminiſtratione ſponſam recuſaſſe nuptias, ut commentitium & nugatorium eſt, fruſtra enim durante adminiſtratione recuſo quas contrahere nec ſi velim poſſum, ſicut fruſtra repudio hereditatem, quam adire non poſſum. Dicendum igitur & in conſtitutione poſt adminiſtrationem recuſari nuptias, quo tempore mutuo conſenſu perfici jure potuiſſent, *l. eos, qui, D. de rit. nupt.* ideoque dubitari, an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde quod ajunt in Conſtitutione præſidem provinciæ ſponſalia ab invitis extorſiſſe, non etiam in ea ſpecie quam Paulus tractat, æque falſum & vitioſum eſt. Mutavit enim mulier voluntatem, ut conſtitutio ait. Invita igitur non contraxit ſponſalia: denique, niſi ſpecialiter dicatur, vis, metus, impreſſio nulla uſquam affingenda eſt. Equidem D ſi præſtat magis probabiliter comminiſci aliquid, quam id quod verum eſt fateri, Conſtitutionem in ea re jus vetus abrogare, ſequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat Conſtitutionem loqui de præſide provinciæ, de præſidis filiis, nepotibus, propinquis, domeſticis, quibus tamen ipſe præſes in conſtituendis ſponſalibus operam navaverit. Item de participibus præſidis, quos recte Tribon. interpretatus eſt conſiliarios, id eſt, adſeſſores: quædam enim præſidis pars videtur adſeſſor, *l. omnis, C. Theod. de his quæ adm. vel offic. pub. ger. trad. ſunt:* ſententiam autem Pauli loqui de his, qui officium in provincia adminiſtrant, id eſt, de officialibus, qui ut præſidibus longe inferiores ſunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At præſides etiam ipſi paſſim officium in provincia adminiſtrare dicuntur: & recte Harmenopulus E officium interpretatur *ἐνέργειαν τινὰ καὶ ἀρχήν.*

CAP. XXIII. *Explicatio l. Bæbius, D. de pac. dot.*

QUa ratione vulgare pactum dicitur in *l. pactum, C. de pig. act.* eadem opinor dici in *l. Bæbius, D. de pact. dot.* quod ſcilicet in danda dote filiæ nomine hæc vulgo ſoleret adjici pactio, *Si in matrimonio filia ſine liberis deceſſerit*, de hac enim pactione intelligendam eſſe *legem Bæbius*, explicata ejus ſpecie liquido conſtabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promiſit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus conſtante matrimonio peteret: Cujus pacti hic eſt ſenſus, ut ne Marullus

a Marcello petat. Est igitur in personam non in rem: nam si in rem tale pactum accipiatur, contra dotem & inutile est. Sive igitur dixerit ne petatur se vivo, sive ne petatur constante matrimonio, personale pactum est: sed etsi hæc duo conjunxerit, Ne se vivo, neve constante matrimonio, non dicemus posteriorem partem priore uberiorem esse, quinimo uberior est prior pars quam posterior, *l. cum pater, D. de pact. dotal.* nam vivo se etiam soluto matrimonio peti non potest. Sed tamen mortuo, etiam constante matrimonio ab heredibus peti potest. Igitur pactus est Marcellus ne se vivo constante matrimonio petatur. Ideoque mox adjecit, se mortuo forte adhuc manente matrimonio petita dote, ut si postea mortua esset filia in matrimonio sine liberis partem retineret Marullus, partem Marcelli filio restitueret. Et hæc ita fieri stipulati sunt. Decessit porro Marcellus constante matrimonio filio instituto & filiæ per fideicommissum relicta universa dote. Potuit Marullus a filio Marcelli statim dotem exigere, *l. ob res, §. ult. D. eod. tit.* non tamen exegit. Interim vero solutum est matrimonium, non quidem morte filiæ, sed divortio. Non est igitur Marullo integrum dotem petere & fideicommissi petitio ex paterno testamento mulieri competit. At finge, mulierem decessisse, & ex eo matrimonio susceptam filiam una cum fratre ex æquo heredem scripsisse, & hac conjectura Marullum solidam dotem a Marcelli filio petere, quod totam dotem existentibus liberis videatur voluisse Marcellus dari, qui liberis non existentibus partem dari cavisset, *l. inter, §. cum inter, D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis solet, contestata lis est apud prætorem. Petit vero universam dotem Marullus ex stipulatu, id est, ex pacto stipulatione confirmato, non quidem expresso, sed tacito. Heres Marcelli exceptionem opponit ex illa vulgari ejusdem pacti clausula, *Si in matrimonio sine liberis decesserit*, quæ non continet casum divortii. Denique in casu mortis, id est vulgari casu admittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur, non in casu divortii. In hac autem specie, divortio facto, non morte filiæ solutum est matrimonium. Itaque Marullus neque post divortium ab uxore dotem petet, neque ea mortua ab herede ejus: quia nec ipsa dotem promisit, nec promissori successit. Sed neque superiori argumento fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre quasi herede soceri, id est, promissoris. Quia tamen uxor filiam ex eo matrimonio susceptam una cum fratre ex æquis partibus heredem scripsit, uxori autem ex paterno testamento jure fideicommissi universa dos debetur, Marullus quasi heres uxoris per filiam dimidiam partem dotis petet ex causa fideicommissi. Fideicommissum in ea lege vocat Tryphoninus, quod ante prælegatum appellaverat. Notum enim est in libris nostris legati appellatione sæpissime fideicommissum significari, fideicommissi vero legatum nunquam. Quod si legati, & prælegati nomine fideicommissum significabitur. Ideo autem prælegatum appellavit, ut in Basilico Stephanus notat: quod sit ei quodammodo sua res legata. Est enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratione peculium servo vel filio prælegari dicitur, *l. 1. §. si servus, D. de except. rei vend. l. 10. l. ult. D. de pec. leg. l. 3. §. cum igitur, D. de statul.* & obligatio debitori, *l. non solum, §. penult. D. de lib. leg.* Prælegare igitur est alteri rem jam quodammodo suam legare.

CAP. XXIV. *Explicatio l. filiusfamil. D. si tab. testam. nullæ ext. & l. filiis, C. de inoff. test.*

Filiusfamilias a Titio institutus est, qui & quasi proximus cognatus subducto patre vel omittente successionem ab intestato ei succedere potuit. Institutus autem est sub condicione emancipationis, quæ condicio in ejus potestate non est, nec cogitur eam pater implere. Igitur propter hanc condicionem ex testamento filiusfamilias cognato cum effectu succedere non potest, quo fit, ut si patre consentiente, id est, repudiante successionem intestati, ab intestato quasi proximus cognatus bonorum possessionem agnoscat, propter legatorum causam recte Papinianus responderit eum in edictum non incidere, *l. filiusfamilias, D. si tab. test. nullæ ext. l. Mater, §. 1. D. si quis omiss. causa test.* nam etsi potuerit pendente condicione bonor. possess. sec. tabul. amplecti, futura tamen hæc erat sine re, propter condicionem non impletam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam habere potuit, omisit. Ergo agnita bonorum possessione ab intestato non timebit edictum pater, cui omne possessionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita non procederent, si filiofam. cognatus substitutum dedisset, ut Græci recte notant lib. 45. *βασιλικῶν, tit. 1.* vel si adjectum coheredem habuisset: nam & a coherede sustineretur testamentum: & hæc est species *l. filiis, C. de inoffic. testam.* quod ex mentione in ea facta inofficiosi querelæ perspicue apparet. Nec enim de danda querela inofficiosi aliter quæritur, quam si ab aliquo ex testamento adita sit hereditas. Ergo his duobus casibus ab intestato filiusfam. non veniet, sed neque ex testamento, nisi condicio emancipationis impleatur. Petita autem interim a filio vel a patre, filii nomine bonorum posses. sec. tab. erit sine re: namque condicione non impleta rem coheredi restituet pater. Interpretes neutro in loco hæc viderunt. Memini vero, nec unquam obliviscar Petr. Fabrum, priusquam ex studiis juris, in quibus communiter versabamur, ad Senatoriam dignitatem, quam nunc summa cum laude sustinet, ascendisset, inter cetera, quæ mecum sæpe disputando ex ejus ore probitatis plenissimo dicta prodibant, id quoque me de sententia *l. filiusfa. & l. filiis* excepisse, quod ante proposui, quo neque dici elegantius, neque inveniri acutius quicquam potest. Quid autem sit bonorum possessio cum re vel sine re, in *tit. quib. modis testam. infirm.* exposuimus *lib. 2. Institutionum.*

CAP. XXV. *Quid sit hyperocha in l. quærebatur, D. qui pot. in pig. hab.*

Nondum fortasse quisquam adnotavit in *l. quærebatur, D. qui pot. in pig. hab.* Pandectarum Florentinarum auxilio pulcherrime restitutam vocem, Hyperocha; pro qua antea perperam legebatur, Hypotheca. Est vero digna res, cujus studiosi admoneantur, ut vel hoc exemplo commoti vulgatas receptasque lectiones non utique semper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam duobus creditoribus non quidem eundem fundum, sed priori fundum, posteriori *ὑπεροχὴν* ejusdem fundi pignori obligasse: & id esse hyperocham manifesto indicatur, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si prior crediderit LX. fundus autem sit LXXX. fundi hyperocha est XX. & hæc posteriori obligata est. Obligatio quidem pignoris & obligatum pignus dicitur. Hypotheca pignoris non item. Itaque contra consuetudinem loquendi antea legebatur, *hypotheca pignoris*. Gaudendum vero est, quod hanc vocem Pand. Florent. integram retinuerint, cui parem Latinam qua idem proprie demonstretur vix invenias. Galli dicunt, *plus valve*.

CAP. XXVI. *Mercedis, quæ in locatione & conductione intervenit, appellationes variæ.*

Non (*) tantum in emptione & venditione, verum etiam in locatione & conductione intervenit pretium. Arra autem in emptione tantum intervenit, non in locatione Ut autem pretium, ita & arram emptor dat, non venditor: & in sponsalibus sponsus non sponsa. Fallitur enim Accursius in *l. ult. §. penult. C. de sponsalib. & arr.* qui & ab sponsa arram dari putat. In locatione autem, & conductione modo pretium dat locator, modo conductor, ut ostendimus *Observat. lib. 2. cap. 28.* Pretium dicitur in *l. si quis ante, D. de adquir. pos-*

(*) *Vide Merill. Variant ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

poſſeſſ. l. ult. §. ult. D. de lege Rod. Et in tit. locati ſæpiſſime, quod alias merces, alias penſio, alias reditus ſive redactus. Atque de prædiis tantum penſio dicitur, reditus vel redactus. Pretium & merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis ἐνοίκιον appellant, mercedem operæ μισθὸν. Clemens Alexandrinus lib. 1. Strom. τῶν μὲν ναυκλήρῳ δοθείσης λέγεσθαι ναῦλον. τὸν δὲ τελώνῃ τέλος. κ̓ ἐνοίκιον μὲν, τῷ σταθμούχῳ. μισθὸν δὲ τῶν διδασκάλῳ. κ̓ τὸν πιπράσκοντι, ἀῤῥαβῶνα. Sed & στεγονόμιον mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellat Juſtinianus in *Novel.* XLIII. & LXXXVIII. & CXX. & Harmenopolus *lib.* 3. ἐπιτομῶν, *tit.* 8. Priorem illam vocem, ἐνοίκιον, in Theophraſto & Plutarcho in eadem ſignificatione obſervavit Pet. Victorius *Var. lect. lib.* 16. *cap.* 11.

CAP. XXVII. *Quid ſint Poliptici in Conſtitutionibus quibuſdam Cod. Theodoſiani explicatur, & Vegetii locus emendatur.*

POliptici non ſunt chirographa vel apochæ, ut malè Alciatus tradit παρέργων *lib.* 3. ſed rationes ſive ἀποσεσημειωμένα publica *l.* 2. *C. Theod. de diſcuſſ. lib.* 13. *C. Theod. de ind. deb. & ideo in l.* 2. *C. de diſcuſſ. ratiociniis publicis, id eſt, polipticis.* Sic plerumque ſolet ſcribi, quanquam ſi origo ſpectetur ſcribendum ſit polyptychis. Id namque ex eo tractum eſt nomen, quod eæ chartæ publicæ πολλὰς ἀποκλείσεις οἷον πτύχας habeant, qua forma & diptycha dicuntur in *l.* 1. *C. Theod. de exp. jud. & l.* 7. *C. de ſumm. trinit.* & in actione XIIII. Chalced. concilii & in quintæ ſynodi Act. IIII. & in antiquo interprete Horatii qui tabellas interpretatur epiſtolas diptychas. Sudas, διπτύχια, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὡς τὸ μὲν ὑπεστρῶσθαι, τὸ δὲ ἕτερον ὑποβεβλῆσθαι. Adnotari vero in poliptycis omnia quæ ad rationes publicas ſpectant, Vegetius indicat his verbis *lib.* 2. *Totius legionis ratio ſive obſequiorum, ſive militarium numerorum, ſive pecuniæ quotidie adſcribitur actis majore prope diligentia quam res annonaria vel civilis poliptycis annotatur.* Vulgo legitur male, *politicis libris annotatur.* Sed cum ab exemplaribus manuſcriptis animadvertiſſem abeſſe vocem illam, *libris*, ſtatim judicavi emendandum eſſe poliptycis annotatur. Sic Caſſiod. *lib.* 5. *Var. Ut omnibus a te ſollicita atque æquabili indagatione compertis poliptyci jubeantur adſcribi.* Et alio in loco, *De hinc non poliptycis publicis, ut moris eſt, ſed arbitrio compulſorum ſuggeruntur provincialium ſubjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. *Prolata Juſtiniani & Juſtini Conſtitutiones quædam de condicione eorum, qui ex adſcripticio & libera muliere naſcuntur.*

JUre antiquo ex adſcripticio & libera adſcripticius, conſtitutione autem Juſtiniani liber naſcitur, *l. ult. C. de agric. & cenſ.* quod idem Juſtinianus ſe de eo intelligere, qui natus poſt eam conſtitutionem fuiſſet, expoſuit in *No.* 54. In his qui jam nati eſſent, jus antiquum ſervari. Ea vero No. edita fuit Imperii Juſtiniani anno XI. quam anno XIII. nempe Apione Conſule conſecuta eſt alia eadem de re, qua declaratur ex adſcripticio & libera, liberum quidem, ſed tamen & colonum naſci. Hæc in poſtrema editione Novellarum quam Henricus Scrimgerus vir doctiſſimus, hoc anno procuravit, qua re equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, ultimo, in aliis editionibus alio loco poſita eſt. Sed his id nunc additum velim anno ſequenti, id eſt anno XIIII. nempe Juſtino Conſule more ſuo mutata ſententia Juſtinianum ad jus antiquum rediiſſe. Et hac de re Latinam Juſtiniani Conſtitutionem apud me habeo ad Dominicum præf. præt. Illyrici, (ad quem illa quoque poſterior Novella) ſcriptam: quam ut non obtinuiſſe exiſtimem hæc, cujus verba ſubjiciam, Juſtini Conſtitutio facit, quia is quaſi in Illyrico adhuc obtinente Novella Juſtiniani conſcripta anno XIII. idem ut in Africa obſervetur conſtituit. Verba Conſtitutionis hæc ſunt:

IMP. CÆS. FL. JUSTINUS fidelis in Chriſto, manſuetus, maximus benefactor, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Wandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator ſemper Auguſtus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate Reipublicæ ſubtiliter cogitantes, illa properamus renovare quæ in locis opportunis ſunt neceſſaria, & maxime pro tributis atque reditibus, ſine quibus impoſſibile eſt aliquid agere proſperum. Suggeſſit autem tua magnitudo maximam partem poſſeſſorum Africanæ provinciæ precibus ſuis intimare deſolatos agros remanſiſſe, cum divina lex promulgata fuiſſet, conſtituens creatos ex libera matre, & adſcripticio marito liberos eſſe, quod contrarium eſt legibus antiquis: cum illæ manifeſte decreverunt talem ſobolem adſcripticiam eſſe: ex hac enim licentia filii adſcripticiorum prædia, in quibus nati ſunt dimittentes, & in aliis habitantes locis, tam fiſcum quam dominos prædiorum minuere: & hæc dicentes ſupplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, ſicut & pater noſter prædictæ legis lator in Illyricianam provinciam fecit, conſtituens filios, qui naſcuntur ex libera matre atque adſcripticio patre, liberos eſſe cum ſuis rebus: ſed tamen colonos, ut non liceat terrulas ubi nati ſunt, relinquere, & alienas colere. His igitur noſtræ ſerenitati ſuggeſtione tua relatis neceſſarium eſſe perſpeximus poſſeſſores ſubjectos noſtros atque functiones publicas adjuvare. Unde ſancimus in Africana provincia filios ex libera matre & adſcripticio patre productos liberos quidem eſſe, & res proprias habere, in ordine tamen colonorum eſſe, & non poſſe eos prædia dimittere, in quibus nati ſunt, & excolere aliena, ſed vicos ipſos, in quibus orti ſunt, cum libertate colere: ſic etenim nec fiſcus, nec poſſeſſor læditur, neque prædicti minuuntur, terras ubi nati ſunt excolentes, Theodore parens chariſſime atque amantiſſime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam ſanctionem noſtra ſanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui poſt te eandem adminiſtrationem adepti fuerint, una cum officio ſuo effectui mancipare, obſervareque procurent. DAT. KAL. MART. CONSTI. IMP. D. N. PP. AUG. JUSTINI. ANNO V. INDICTIONE TERTIA.

Appoſuiſſem & ultimæ Juſtiniani conſtitutionis verba, qua jus antiquum reſtituit, ſi proinde atque hujus integra ea & incorrupta habuiſſem. Verum ejus eſt ſententia manifeſta, verba ſunt mirum in modum corrupta. Annorum autem ſuperius ita rationem ſubduxi, ut Beliſarii Conſulatum facerem Imperii Juſtiniani annum IX. ac conſequenter annum ſecundum poſt Beliſarii Conſulatum, Imperii XI. facio, Juſtiniano auctore in *Nov.* 47. Sequitur Joannis conſulatus. Perperam enim in *Nov.* 57. legitur poſt Biliſ. v. c. Conſ. anno III. ac conſimili etiam errore poſt Lampadii & Oreſtis Conſulatum hujus ætatis ſcriptores quidam tertium annum invehere conati ſunt: Joannis autem Conſulatum annum XII. facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, anno XIII. Juſtini XIV. Baſilii XV. poſt Conſulatum Baſilii annum VI. Imperii XXI. poſt eundem Conſulatum annum XI. Imperii XXVI. annum XIII. XXVIII. nam & poſt eum Conſulatum decimus octavus Imperii eſt XXXIII. & ad hunc modum cenſeo reſtituendas eſſe omnes ſubſcriptiones Novellarum, quæ tam variæ annorum rationem deſcriptam habent, ut vel eo ſubſcriptionum earum auctoritati & fidei derogetur ſatis. Id modo animadvertendum eſt annos Imperii Juſtiniani incipere a Kal. April. ut idem ipſe teſtatur in *Nov.* 47. quamobrem ſub Joannis Conſulatu ante Kalend. April. Imperii annus eſt XI. ut ſcriptum eſt recte in *Nov.* 63. Item in *Nov.* 66. quæ data eſt Kal. Mart. Sic legendum, non Maii. Eodem Conſule poſt Kal. April. numeratur Imperii annus XII. Similiter ſub Apione ante Kal. April. Imperii annus eſt XII. (ſic legendum in *Nov.* 88. & 79. ut in *Nov.* 80. in qua

tamen

tamen pro Maii reponendum Mar.) Poſt eas vero Cal. Imperii XIII. computatur. Item poſt Baſilii Conſ. annus XVIII. recte dicitur Imperii XXXII. ante Cal. April. poſt eas vero Imperii eſt XXXIV.

CAP. XXIX. *Explicatur l. noſtris, C. de calumniat.*

QUi ſuo nomine omiſſo, alieno ſubſcripto accuſationem inſtituit, Imperatores ajunt eum delatorum numero eſſe in *l. noſtris, C. de calumniatorib.* id eſt, calumniatorum. Herodianus, *συκόφανται ϗ οἱ γενόμενοι τινῶν κατήγοροι ἀνῃρῶντο*: quod ſic Julius Capitolinus interpretatus eſt, *Interfecti omnes delatores, omnes accuſatores.* Ideo autem & illi in ſycophantarum ſive delatorum numero reponuntur, quod quibus ſuo nomine uti licet, nec tamen ſuum adſcribunt, ſed alieno abutuntur, plane hoc faciunt ſperantes ſuam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore: quod iis verbis Apulejus indicat in *Apologia* I. *Dat*, inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii pudentis admodum pueri, & adſcribit ſe ei aſſiſtere, novo more per alium laceſſendi, ſcilicet ut obtentu ejus ætatulæ ipſe inſimulationis falſæ non plecteretur: quod cum ſolertiſſime animadvertiſſes, & idcirco eum denuo juſſiſſes proprio nomine accuſationem delatam ſuſtinere*, &c. Id vero cum propoſuiſſent Imperatores in *d. l. noſtris* ſubinferunt, *Atque ideo calumnioſiſſimum caput & perſonam judicio irritæ delationis infamiæ ſupplicium ſequatur.* Calumnioſiſſimum caput vocant eum, de quo fuerant conſulti a Menandro vic. Aſiæ ob alieno nomine inſtitutam accuſationem: eodem modo quo & Græci *φιλὴν κεφαλὴν* & *μιαρὰν κεφαλὴν* dicunt: & Juſtin. lib. XVIII. *Auſuſne es nefandiſſimum caput.* Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocant.

CAP. XXX. *Quid ſit ἐπιβολή.*

EX Conſtantino Harmenopulo cognoſcimus *ἐπιβολὴν* eſſe *ἐπίδοσιν ἀπόρου κτήσεως πρὸς κληρονόμους, ἢ συντελεστὰς, ἢ ὁμοχώρους, ϗ ὁμοκήνσους*: quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri ſolet officio Judicis referendum exiſtimavit male. Conſtat enim ex *Nov. περὶ τῆς τῶν δημοσίων ἀνύσεως*, tunc poſſeſſionis *ἐπιβολὴν* fieri, cum ea ſterilis & a domino deſerta ac deſtituta eſt, & ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc poſſeſſionis deſertæ *ἐπιβολὴν* ſuſcipere coguntur, ſed hi dumtaxat, qui conſortes ſunt, id eſt, qui ejuſdem ſubſtantiæ poſſident bona, *l. hac definitione, C. de omni agr. deſ.* Et ideo recte Julianus anteceſſor ſic ejus Novellæ ſententiam exprimere orſus eſt, Si quis poſſeſſor deſertum agrum eiuſdem ſubſtantiæ coactus fuerit ſuſcipere, &c. Itaque *ἐπιβολὴν* ſuſcipere dicam *συγκληρονόμους*, & *συντελεστὰς*, ſive *ὁμοτελεῖς*, qui ſub eodem titulo vectigal pendunt, & *ὁμοχώρους* qui communia prædia habent, & *ὁμοκήνσους*: ſic apud Conſtantinum lego, non *ὁμοσκήνους* ex ſupradicta Novella Juſtiniani. Extranei autem *ἐπιβολὴν*, ſive *ἐπιβαλλομένην κτῆσιν* ſuſcipere non coguntur, niſi forte quis alienos colonos, vel capite cenſitos vel adſcripticios mala fide ſuſceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum abſentiam deſertæ poſſeſſionis & *τον ἀπορων* ei irrogatur *ἐπιβολή. Nov.* 27.

CAP. XXXI. *Monſtratur error creatus ex notis in l. 8. D. qui. & a quib. manu. lib. non fiant.*

MUltos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas ſcribendi ratio, ex quibus nos jam in ſuperioribus obſervationibus reliquiſque commentariis multos patefecimus: meminiſſe potiſſimum illius juvat, qui a me indicatus eſt *lib. Inſtitutionum* I. *tit. qui & quib. ex cau. manum. non poſſ.* ubi ex his notis S. C. factum eſſe oſtendimus, ut quo in loco legendum eſt, *Sententiam Conſtitutionis*, nunc perperam in omnibus

A libris ſit ſcriptum, *Senatus Conſultum.* Hoc non inferiorem nunc errorem demonſtraturus ſum, qui ex his ortus eſt notis F. C. quibus Valerius Probus auctor eſt, & *Fideicommiſſum* & hæc verba, *Fraudandi creditoris* (ſic legendum apud Probum) vel *Fraudandorum creditorum* ſignificari. Erroris locus eſt in *l. 8. D. qui & a quib. man. l. non fiant. Cum*, inquit, *is, qui ſub conditione debet, manumittat fideicommiſſi cauſa, lex Ælia Sentia locum habet*: legendum autem eſt non *fideicommiſſi*, ſed *fraudandorum creditorum cauſa.* Ad hanc enim cauſam pertinet *lex Ælia Sentia.* Et ſic quoque noſtri auctores loqui ſolent, *l. ſi cum fideicom. §. ne quis, D. eod. l. 3. l. ait prætor, §. 1. D. quæ in fraudem cred. l. ſi is qui ſolvendo* I. *D. de her. inſt.* Sic item legitur in Baſilico, & in *τῷ κατὰ πόδας.* Sententia quoque aperta eſt in lege Ælia Sentia, creditores in-

B telligi eos etiam, quibus ſub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipſo jure nullam eſſe, ut & traditur in *l. 27. D. qui & a quib. manum.* Cui igitur ſtatim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata ſcriptura aut nullum omnino ſenſum habet, aut ſi quem Acc. vel alius quiſquam commentus eſt, ſolo is videtur ſilentio & contemptu dignus: ita aut ineptus aut veſanus eſt.

CAP. XXXII. *Quid ſit μονομερῶς in l. ult. D. ad S. C. Trebellianum.*

DUæ ſunt agendi formæ, utraque parte præſente, quod eſt cognitionaliter, ſive *κατὰ διάγνωσιν* in *No. περὶ τῶν εἰσιόντων τὴν ἔκκλητον ῥέων*, & in *l. ult. §. illud C.*

C *de temp. appel. l. 4. C. de accuſat. l. ult. C. de legib. l. 3. C. de quæſtionib.* Et una tantum parte præſente, quod eſt *μονομερῶς*, ſive *κατὰ μίαν μοῖραν* in ſupradicta *No. & in No.* LIV. & XC. ubi & teſtium productiones, quæ fiunt abſente altera parte, *μονομερεῖς* appellantur. Illud vero conſtat receptum jure ſingulari, ut cauſa appellationis agi & introduci poſſit *μονομερῶς, d. §. illud*, cum ceteras omnes introduci oportet cognitionaliter: & ideo Phœbus, qui a ſententia Proconſulis Achajæ ad principem appellaverat, in ſpecie *l. ult. D. ad Trebell.* recte egit *μονομερῶς*, id eſt, Polycrate adverſario abſente. Qui interpretantur, ſine exceptione aut replicatione, & quaſi peremptorie, quid eo in loco eſſet *μονομερῶς* intellexiſſe non videntur: Alio ſenſu *μονομερὴς* condictio dicitur in *l. ſi duo, §. idem Julianus, D. de jurejurando*: nec tamen eo

D quo a Curio Fortunatiano, Sulpitio Victore & aliis rhetoribus, *μονομερὴς* cauſa dicitur, ſed quod ex hac ſolum parte reo condicatur, qua furis heres eſt, non & ex illa, qua & fur eſt ipſe, remque dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixiſſet Ulpianus, *& quaſi μονομερὴς condictio dari debet adverſus furis heredem*, adjicit hæc verba, *nec pati eum judex debet, ſi cœperit temptare probare furem*, non alia de cauſa, quam ut cur dixiſſet quaſi *μονομερῆ* condictionem furtivam dari, nobis explicaret: quod & vetus interpres ita excepit recte.

CAP. XXXIII. *In tit. ut in poſſeſſ. legat. menda quædam animadverſa.*

E IN *l. 1. §. ei cui legatum, D. ut in poſſeſſ. leg.* ſic lego, *Si cui legatum eſt*, ablato verbo, *ſolutum.* De ſoluto enim legato nunquam ſatisdationem legatarius exigit: & idem plane eſt reſcriptum illud D. Pii, quod in eo §. proponitur, cum eo, de quo in *l. hæc ſtipulatio, §. ult. ut leg. no. cav.* quod ad fideicommiſſa ſive legata indebita necdum ſoluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere conſtat. Male etiam Flor. *Ei cui*, cum ſit legendum, *Si cui*: & eſt ſimilis in omnibus Codicibus error in *l. hæredis, §. ult. D. quan. dies leg.* in illo loco, *vel ei cui ſervus.* In eod. tit. *l. is cui, §. quæri*, ſic lego, *Ut feſtinetur ad ſatisfactionem*: vulgo male legitur, *ad ſententiam.* Agitur enim de reſcripto D. Antonini, quo legatarii poſt ſex menſes quam petere cœperint, in res proprias heredis inducuntur, inde fructus percepturi,

non

non quoad ſententia ulla feratur, ſed quoad ſatisfiat. In eadem lege §. *ſatisfactioni*, cum antea legeretur, *poſſeſſionum*, primus omnium rectiſſime Franc. Zoannetus Doctor Ingolſtadienſis in lib. Reſt. ad Pandect. emendavit, *ſeſſionum*, quam animadverſionem alii poſtea propriis lapſi jam & defecti ſibi vindicarunt.

CAP. XXXIV. *De contributione legatorum a pupillo ex aſſe inſtituto, & a ſubſtituto relictorum.*

ID vulgo probatum eſſe traditur in *l. in ratione*, §. *quod vulgo*, & §. *ſi filio*, *D. ad leg. Falcid.* ut & ſi non patris, ſed pupilli hereditas verſetur in ſecundis tabulis, adeoque ſubſtitutus debeat legata a pupillo relicta, non ex ſua perſona, ut de ſubſtituto vulgari a D. Severo conſtitutum eſt, ſed ex perſona pupilli, qui ea jam debere cœpit, priuſquam e vita diſcederet, tamen habita ratione hereditatis paternæ non pupillaris, legata primarum & ſecundarum tabularum contribuantur, commiſceantur, confundantur, communi calculo ſubjiciantur, & ex eis una Falcidia detrahatur perinde atque ſi legata a ſubſtituto in primis tabulis ſub alia condicione quam ſubſtitutionis a pupillo relicta eſſent. Omnia enim ea quæ in ſecundis tabulis ſcripta ſunt, in hac cauſa ad rationem primarum tabularum reducuntur, *d.* §. *ſi filio*. Id, inquam, vulgo jam convenit, ut ait *l. 1. D. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* quia & pro uno id teſtamento haberi convenit. Proculiani contra ſentiebant. Sed obtinuit Caſſianorum ſchola. Et quidem ſpectari hereditatem patris non pupilli etiam probat *l. in duplicibus*, *D. eod.* & *l. ſi filius qui patri*, *D. de vulg. ſubſtitut.* Secundum quod evenit, ut ſi pupilli hereditas non ſufficiat legatis, cum patris ſuffeciſſet, ſubſtitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia, Pater habet CCCC. in bonis, a pupillo C. a ſubſtituto CC. legat, perierunt ex hereditate C. Patris hereditas ſufficiebat legatis, Pupilli non ſufficit ſalva Falcidia, quid fiet? Non utetur Falcidia is, qui ſubſtitutus eſt, ſed ſolida CCC. dabit: proinde de ſuo quadrante dabit, quem ſcilicet ſuo jure alioquin retinuiſſet, quoniam patris facultates ſufficiebant legatis, quarum rationem haberi oportet non impuberis. Eo quod acceperit amplius, id eſt, de ſuo vel de propriis bonis heres nunquam ſolvit legata, *l. 1.* §. *Marcellus*, *D. ſi cui plus quam per leg. Falcidiam*, niſi non facto repertorio ex Novella Juſtiniani. Atque de ſuo quadrante explet ſæpe legata, ceſſante nimirum Falcidia. Itaque male docent quidam in §. *quod vulgo*, hæc verba, *Quadrante nimirum*, ſuppoſititia videri. Ea namque ſi tollas, quod relinquitur falſum eſt. In ea igitur ſpecie de ſuo quadrante ſubſtitutus dabit. Atquin hoc eſt ultra vires hereditatis, quæ æſtimari ſolent deducta Falcidia: qui igitur non retinet Falcidiam, præſtat ultra vires. Immo non eſt hoc ſupra vires hereditatis, ſi paternam hereditatem ſpectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque ſi eſſent in primis tabulis ſcripta. Eadem ratione interdum evenit, ut ſi patris hereditas non ſufficiebat, pupilli ſufficiat, ſubſtitutus longe plus habeat quarta paternæ hereditatis, ut in hac ſpecie: Pater habet CCCC. in bonis, a pupillo CC. a ſubſtituto CC. legat, crevit hereditas in CCC. Itaque DC. ad ſubſtitutum pervenerunt. Si ſpectatur hereditas pupilli, Falcidia ceſſat. Sed quia opes patris ſpectari placet, quæ idoneæ non erant ſolvendis legatis, ſubſtitutus detrahet legatariis C. atque ita habebit CCC. quæ ſumma longe ſuperat quartam paternæ hereditatis. Et hæc eſt ſententia §. *quod vulgo*, in quo male quidam ex duabus particulis *vel ut*, unam fecerunt, quod & Accurſ. tentaverat.

CAP. XXXV. *De non contribuendis partibus coheredum, earumque partium legatis.*

QUi coheredes ſunt, aut ex inſtitutione coheredes ſunt, aut ex ſubſtitutione: in ſingulis inſtitutis

A vulgo probatum eſt Falcidiam ſeparatim poni, *l. in ſingulis*, *D. ad leg. Falcid.* quod & tunc procedit, cum ex duobus inſtitutis unus in alterius locum & partem venit ex ſubſtitutione vulgari, vel pupillari, vel adereſcendi jure, ſi deficientis portio fuerit onerata vel exhauſta, non item ſi onerata tantum fuerit adeuntis vel ſuperſtitis portio, *l. 1.* §. *id quod ex ſubſtitutione*, *l. qui fundum*, §. *qui filium*, §. *coheres*, *l. quod ſi alterutro*, *l. in ratione*, §. *quæſitum*, *D. eod.* Recte enim interpretes, Si, inquiunt, onerata portio accedat non oneratæ, non augentur legata, id eſt, legatorum & portionum ratio ſeparatur. Sin vero non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id eſt, legatorum & portionum ratio confunditur. Sed §. *id quod ex ſubſtitutione* obſtat *l. qui fundum*, §. *qui filium*, *D. eodem tit.* in quo Julianus coheredem qui

B ex ſubſtitutione vulgari nactus eſt, portionem oneratam ſolidis legatis obligat: niſi in ea Juliani ſpecie ſubintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgo in teſtamentis adſcribi ſolebat: & vero neceſſe eſt, ut eam fuiſſe adſcriptam intelligamus: alioquin coheres partis ex ſubſtitutione vulgari adquiſitæ legata non deberet, ſecundum Juliani diſciplinam, cujus ætate nondum exierat reſcriptum Divorum Severi & Antonini de repetitione legatorum, ut oſtendimus in fragmentis Ulpian. *tit.* 18. Rurſus *l. quod ſi alterutro* opponi ſolet *l. 1.* §. *ſi coheredis*, *D. eod. tit.* Sed cum dicat, *Sed &*, quibus verbis Proculianorum ſententiam quam & ex Caſſianis Julianus probaverat, deficientis portione ab eo qui adiit cum onere jure accreſcendi vindicata, & decreto D. Antonini confirmare Paulum voluiſſe plus quam manifeſtum eſt:

C ideo firmiſſime aſſevero in eo loco negationem deeſſe, ac ſic legendum, *Sed & Divus Antoninus judicaſſe dicitur non commiſcendas*: Verum quemadmodum, ut initio propoſuimus, in ſingulis inſtitutis ſeparatim ponitur Falcidia, ita & in ſingulis pupillo ſubſtitutis habita ratione non totius patrimonii, ſed partium. In hac enim parte ſubſtituti comparantur inſtitutis, & rediguntur omnia ad rationem primarum tabularum, ex quibus etiam facultates patris & legatorum in utriſque tabulis relictorum origo & cauſa æſtimatur omnis. Itaque unius ſubſtituti parte onerata, vel exhauſta, alterius non item, is qui oneratus eſt, in ſua parte proprio nomine veluti inſtitutus, Falcidiam inducit: is autem qui oneratus non eſt, Falcidiam non inducit, niſi quaſi ſubſtitutus beneficio contributionis, puta ſi ob legata & a pupillo re-

D licta ſupra dodrantem partis ſuæ debeat: cujus rei tale ſit exemplum. Pater CCCC. habet in bonis, filium impuberem inſtituit, eique ſubſtituit Primum & Secundum: a filio L. a Primo CLXXX. a Secundo CL. legat, filio decedente intra pubertatem nondum ſolutis legatis, ſinguli ſubſtituti e L. a pupillo legatis debent XXV. ita vero fit, ut ſecundus qui non erat oneratus ultra dodr. portionis ſuæ debeat: & hic quidem in hac ſpecie veluti ſubſtitutus, Primus vero veluti inſtitutus portionis ſuæ quartam retinebit. Quod ſi pupillus priuſquam decederet, a ſe relicta legata ſolveret, atque ideo cautionem exegerit (alioquin tutores ſubſtitutis tenerentur, *l. 1.* §. *interdum*, *l. is cui fideicom. l. reperitur*, *D. eod.*) utrique ſubſtituto quaſi heredi ſtipulatoris committetur ſtipulatio, in eam quantitatem quam retinere quiſque debet. Porro LV.

E Primus, XXV. Secundus retinere debet: quiſque ex omnibus legatis pro rata, & hæc eſt ſententia *d. l. in ratione*, §. *ſi filio*, cui ſolet opponi *l. 1.* §. *Marcellus*, *D. ſi cui pluſquam per leg. Falcid.* eo quod Marcellus ſubſtitutum oneratum jubet integra legata præſtare: ſed hoc ita ſi dubitetur de lege Falcidia: eo namque ſolo caſu integra legata oneratus præſtat, cautione interpoſita, utrique ſubſtituto, quæ & utrique committi poterit, ut puta ſi exiſtente immenſo ære alieno legata omnimodo inutilia reddantur, quia tunc & coheredis intereſt legata reddi, cum ſit æri alieno obſtrictus pro ſua parte. Sed cauſa cognita, id eſt, inſpecto ære alieno, ſi incertum non fuerit, ſuæ partis ſubſtitutus oneratus proculdubio quartam retinebit, quia exemplo inſtitutorum, & in

in ſingulis ſubſtitutis ſeparatim Falcidiam induci placet.

CAP. XXXVI. *De contribuendis legatis ab inſtituto, & ab eodem impuberi ſubſtituto, relictis.*

SI ab inſtituto & ab eodem impuberi ſubſtituto in ſecundum caſum legata relicta ſint, ab impubere forſitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnium bonorum, quæ ad eum ex inſtitutione & ſubſtitutione pervenerunt, non ſecus ac ſi primis tabulis ex parte pure, ex parte ſub alia condicione heres ſcriptus fuiſſet, quo caſu nemo dubitat quin partes commiſceantur, & partium legata, *l. coheredi, §. coheres, in princip. D. de vulg. ſubſtit.* Ideoque inſtitutus, idemque ſubſtitutus a ſe primis vel ſecundis tabulis relicta legata ſolida præſtabit, ſi ex ſecundis tabulis quadrantem ſervare poſſit: ſin minus, utetur legis beneficio: nec intereſt ſubſtitutus fuerit pupillo inſtituto, an pupillo exheredato: nam & a ſubſtituto exheredati in primis tabulis ſcripto, legari poſſe Julianus ſcripſit, *l. in ratione, §. ult. D. ad leg. Falcid. l. plane ſi filium, in princip. D. de legat.* 1. Sed ſi ab eo inſtituto legatum ſit, a ſubſtituto nihil, id quod ex ſubſtitutione accedit, ſane legatariis non proficiet, *l. quod ſupra, D. ad legem Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro, *In pecuniam legatum*, legendum eſt cêrto, *In pecuniam legatam*: & ſic quoque, ut ſupra tradidimus, patris hereditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non augeri placet.

CAP. XXXVII. *De non contribuendis legatis a pupillo & pupilli ſubſtituto relictis, cum his quæ ab alio quodam coherede pupilli relicta ſunt.*

SI ergo a coherede eodemque ſubſtituto pupilli in utriſque tabulis legatum ſit, habetur ratio utriuſque partis. Non ſic fit, ut nunc demonſtraturi ſumus ex *l. coheredi, §. coheres, D. de vulg. ſubſtit.* cum alius pupillo ſubſtitutus, alius coheres adſcriptus eſt: nam legata a pupillo & a pupilli ſubſtituto relicta confunduntur, etiamſi coheres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque fit eadem ratione, quia & illo & hoc caſu ſubſtitutus inſtituto comparatur. In hoc autem caſu inſtitutus ſeparatim Falcidiam induceret, etiam quadrante coheredi relicto. Ergo & inſtituti exemplum ac ſi omnino ſub alia condicione in primis tabulis ſcriptus ſubſtitutus imitabitur: denique coheredis pupilli coheres eſſe videbitur, licet in iiſdem tabulis non ſit ſcriptus: neque hoc novum eſt: nam & collegatarii ſive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in ſecundis relicta eſt: & hæc eſt ſententia *§. coheres*. Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut diſcamus ad rationem primarum tabularum conferri omnia & revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæſtionem concluſimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obſcuriora creduntur, aut negligenter omiſiſſe, aut fraudulenter diſſimulaſſe.

CAP. XXXVIII. *Ad No. Juſtiniani ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ ἵστασθαι.*

NOn aſſentior Alciato, qui in *No. Juſtiniani* CLIX. ſic legendum putat, ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἐν δ. βαθμοῦ ἵστασθαι. Primum enim ſic Græci non loquuntur, μέχρι ἐν δ. Sed μέχρι δ. Deinde ex eo quod priore loco in ea Novella conſtituitur, apparet recte ſcriptum μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ, quandoquidem Juſtinianus conſtituit, ſi inter filios facta ſit precaria ſubſtitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, & licet id poſtea adjiciat. Si teſtator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohibitio ultra quartum gradum, a priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus eſt in hunc modum, *Ut ſubſtitutiones*

A *uſque ad unum gradum conſiſtant*. Nec juvat Alciatum vulgaris tranſlatio, cujus propter vetuſtatem auctoritas apud me magna eſt, vel eo maxime quod pleraque ex ea Gregorius referat in epiſtolis. Codex enim Græcus, quo uſus eſt ille ejus tranſlationis auctor plurimum aliam inſcriptionem habuit, quam noſter, & ideo ſic vertit. *De reſtitutione fideicommiſſi & nomine familiæ uſque ad quotum gradum locum habeat, & quod familiæ nomine nurus continetur.* In libris excuſis legitur, *ad quartam*. Sed omnes ſcripti habent *ad quotum*. Sic & in contextu ejus Nov. ubi eſt ſcriptum; *& aſcenſum & deſcenſum*, legendum ex veteribus, *& aſcenſum σκαλῶν* ubi, *plenum eſſe pietate, plenum eſſe περιεργίας*.

B CAP. XXXIX. *Ad l. Balliſta, D. ad S.C. Treb.*

NOn rogatur de fructibus reſtituendis, qui ita rogatur, *Quidquid ex hereditate mea, bonisve meis pervenerit, l. quod is verbis, D. de leg.* 3. verum huic ſententiæ adverſatur *l. Balliſta, D. ad Treb.* niſi dicas eam in ea ſpecie fuiſſe voluntatem defuncti, quod & verum eſt. Ceterum unde colligitur? An ex eo quod dixit *Pecuniam*? Minime: nam & cum pecuniam dicit, non hereditatem aut bona, fructus non venire conſtat, *l. ſcribit, eod. tit.* quæ proxime juncta eſt *l. Balliſta* & ex eodem Celſi libro; & in hac quæſtione pecuniæ verbo plus non ſignificatur quam hereditatis, *l. nam quod, §. ult. eod. tit.* Ideoque in *l. Balliſta* verba hæc, *Id eſt pecuniam*, mali interpretis eſſe ajo. Ne voluntatem etiam colligas ex verbo, *Omnem*, quod & peremptorium vocabulum Valent. C vocat. Nam etſi dixerit, *Omnem*, fructus non veniunt, *l. heredes, in princ. eod. titul.* cum etſi non dixerit, intelligatur ſemper, *l. Lucius, §. tres, eod. tit.* Rurſus id ne colligas ex verbo, *Quantacunque*: nimis de grammaticorum ferula ſecuri animi eſſe videberis, ſi talia dicas: quid enim intereſt dixerit teſtator, *quanta*, an *quantacumque, quod*, an *quidquid*? Ne etiam dicas legem *Balliſta* loqui de fructibus perceptis ante aditam hereditatem, hi namque omnimo in reſtitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis ſpecialiter teſtator rogaverit, vel ut rogaſſe intelligatur, *l. in fideic. l. ita tamen, §. 1. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego ſic ſtatuo, in ſpecie *l. Balliſtæ* fideicommiſſum Coloniæ Philippenſium propalam non relinquitur in hunc modum. *Quanta pecunia ex here-* D *ditate mea ad te pervenerit, eam omnem reſtituas*: ſed inſtituitur filius ſub hac condicione, Si caverit quantacumque pecunia ad ſe pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippenſium perventuram. De fideicommiſſo autem hereditatis cautio prætoria interponi ſolet, etiamſi de eo nihil teſtator dixerit, *l. hæc ſtipulatio, D. ut leg. no. cav.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l. 1. §. belliſſime, eod. tit.* Huic enim cautioni eadem cauſa ineſt quæ fideicommiſſo, *l. Titius, §. ult. D. ad Trebell.* Hac vero cautione Balliſta contentus non fuit, ſed voluit conventionalem interponi, & quodammodo non ex teſtamento, ſed ex cautione conventionali fideicommiſſum deberi voluit. Hujuſmodi autem cautio conventionalis incrementum fructuum recipit, *l. pecuniæ, §. 1. D. de verb. ſignif.* quæ pertinet ad ſtipulationem venditæ heredita- E tis. *Quanta pecunia ex hereditate pervenerit*, ut oſtendimus *Obſ. lib. 2. cap. 3.* Denique conventionalis plenior eſt prætoria, quoniam id plerunque contrahentes agere videntur. Quamobrem dum ex cautione conventionali, non ex teſtamento hereditatem reſtitui voluit, cum incremento reſtitui voluit, alioquin fruſtra juſſit caveri cum edictum ſufficeret.

CAP. XL. *De advocatis, & loco quodam depravato apud M. Tullium Actionis 1. in Verrem lib. 1.*

COrnelius Tacitus in *libro de Oratoribus*, *Horum*, inquit, *temporum diſerti cauſidici, & advocati, & patroni, & quidvis potius, quam oratores vocantur*. Vocantur

cantur & togati in Conſtitutionibus Imperatorum: & A eorum munus cauſidicina ab Ammiano *lib.*30. & Theodoſio in *l.* 188. *C.Th. de decur.* ea forma qua Tertullianus juridicinam, *lib.de Pallio*, & indicinam Apulejus VII. dixit. Abutuntur ea appellatione plerique ignobiles & ignari, litium concinatores ac redemptores, *l.nec quicquam*, §. *circa*, *D.de offic. proconſ.* & qui olim tabulæ ac moratores dicebantur. M. Tullius in divinatione, *Niſi quem forte ex illo grege oratorum*. Locus eſt in omnibus codicibus valde depravatus, præterquam ſcriptis, in quibus propius vero alias meatorum, alias mercantrum, alias meritorum ſcriptum legimus: ſed quia obturbatores Aſconius interpretatur ſordidoſque cauſidicos, qui adhibebantur ad moram faciendam, ac paulo poſt, Aderant, inquit, his rebus moratores apti talibus negotiis: non dubitavimus, quin eſſet eo loco pro *oratorum*, legendum *Moratorum*: ac ſimili forma gregem tabularum Varro dixit auctore Nonio Marcello. Horum caninam facundiam dici ex Salluſtio & Hieronymo alii notarunt. Addatur Prudentius in Hamartigenia:

Inde, inquit, *canina foro latrat facundia toto.*

Et Columella in præfatione. *Sed ne caninam quidem, ſicut dixere veteres, facundiam*, &c. Ubi vulgo male legitur, *ſtudium*, Quint. XII. *Ea eſt prorſus canina, ut ait Appius, eloquentia*. C.Cotta apud Salluſtium: *Neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad malefaciendum exercui*. Julius Firmicus 4. *Tenuerunt nos caninæ contentionis jurgioſa certamina*. Lactantius 6. *Sed quia ipſe caninam illam facundiam, ſicut Salluſtius ab Appio dictum refert, exercuit*. Ovidus in Ibin. *Latrat & in toto verba canina foro.*

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM.
LIBER QUINTUS.

CAPUT PRIMUM.

De condicione jurisjurandi.



EDICTO prætoris remittitur condicio jurisjurandi non tantum in heredum inſtitutionibus, ſed etiam in legatis, & in iis quæ inſtar legatorum ſunt, non in conventionibus. Nam etſi quod teſtator teſtamento remittere poteſt, poſſint etiam conventione ii quorum intereſt, *l.pactum, D.de pact.* non tamen quod lex, edictum, conſtitutio in teſtamento remittit, continuo etiam in conventione aut contractu remittit, ſicut & quod in teſtamentorum cauſa admittit, exempli gratia, cautionem Mucianam, eandem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque condicio jurisjurandi non remittitur, *l.*12. *D.de man. teſt.* quæ *l.*conjungenda eſt cum *l.*8. *D.de cond. inſt.* Hæc edictum ponit: illa exceptionem edicti, & hujus exceptionis ratione Marcellus in *l. non dubitamus, D. de cond. & demon.* plerumque ait non quidem in turpium, ſed in earum quæ remittuntur numerum condicionem jurisjurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur condicio jurisjurandi, in ceteris reprobatur & remittitur, cujus rei cauſa olim adeundus erat prætor, ut Cicero D indicat in prætura urbana, dum de P. Trebonii teſtamento loquitur. Hodie ipſo jure remittitur & improbatur, & quod ita relictum eſt pro puro habetur, *d. l.*8. §. *ult.* licet heredi ut diximus non remittatur quod jurisjurandi condicione adſtrinxit teſtator: Ceterum non quod jurare jubetur, ſed jusjurandum in condicione eſt. Hoc igitur circumſcripto, pura inſtitutio purumve legatum relinquitur. Id notandum eſt, nudam condicionem jurisjurandi nunquam remitti, quinimo ei neceſſario parendum eſt. Fac Gajum ita teſtari: Titius ſi juraverit heres eſto. Titio ſi juraverit x. lego, *l. Antiſtius, D.de adq. her. l.municipibus, D. de cond. & demon.* His verbis nudum jusjurandum injungit, cui rei ſatisfaciet heres ſi hæc verba fuerit præfatus, quibus

B & veteres in proſperis rebus exoptandis utebantur: *Teſtor divinum numen, fas mihi ſit eam hereditatem, idve legatum capere*, vel, *ex animi mei ſententia hanc hereditatem hocve legatum habeo*, quæ ſi uti veriſimile eſt, animo heredis vel legatarii fuerit præfatus, non dubitamus quin hereditatem eo facto vel legatum agnoverit, quod tamen ceteris condicionibus poteſtativis ſatisfaciendo non adſequitur, *l.ei qui ita, D. de condit. inſt.* Itaque ejus condicionis, *Si juraverit*, duo ſingularia recepta ſunt, ut explenda ſit omnimodo, ut eam explendo ſtatim hereditas vel legatum adquiratur. Id ad extremum adjiciam, *l.*26. *D.de cond. & demon.* quæ ad hanc quæſtionem remittendi jurisjurandi pertinet, depravatam videri, quod ad hanc ſcripturam, *Si* xx. *dederit*
C *aut juraverit ſe aliquid facturum*, referat unam condicionem exprimere habentem duas partes. Ea enim ſcriptura profecto duas condiciones continet disjunctivo modo præſcriptas, quarum una unam tantum, altera duas partes habet: Itaque quod & quæ in ea lege ſequuntur ſuadent, ſic malim, *Hæc ſcriptura, ſi juraverit ſe* xx. *daturum aut aliquid facturum.*

CAP. II. *De cautione Muciana.*

IN tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exibuit §. *ult. l.* 4. *D. de condicio. inſt.* quod hujus condicionis nomine, Si ſervum hereditarium non alienaverit, coheredem coheredi dicat præſtare cautionem Mucianam, quod & de hac condicione, Si ſervum non manumiſerit, traditur in *l. Mucianæ, & l. cum ſub hac, D. de cond. & dem.* quas tamen conſtat vivo herede vel legatario morte ſervi expleri, nec eam mortem expectari triſte eſſe, cum & liberi hominis & conjugis in pari genere condicionis mors expectetur, & conſtitutionibus id tantum periculoſum & triſte viſum ſit in liberis, a quorum latere mater vel libertus ne diſcederent teſtator juſſit, *l. cum tale, in prin. D.de cond. & demonſt.* Item quod illam condicionem, *Si ſervum hereditarium non manumiſerit*, adſcriptam heredi ex aſſe inſtituto, neget remedio cautionis impleri poſſe. Cur enim legitimo heredi cavere non poterit, cujus intereſt eam condicionem non impleri? Sed poſtea animadverti in eis condicionibus quæ morte alterius

quam heredis vel legatarii, cui sunt adscriptæ, possunt impleri, ideo Mucianam, aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita respondetur, ea quæ sub eis condicionibus relicta proponuntur, aperte sint relicta post mortem alterius. Ac primum in *l. cum tale*, §. *Titius*, *D. de cond. & demonst.* post mortem heredis nominatim fideicommissum relictum est. Porro mori is potest vivo fideicommmissario: Quocirca mors heredis expectatur. In *l. hoc genus*, *D. eod.* mors Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum post mortem Titii relictum videtur. Eademque ratione in *l. avia*, §. *Titio*, *D. eod.* mors mulieris expectatur. Et in *l. pater*, §. *socrus*, *D. eod.* quid aliud hæc verba significant, *Si cum marito in matrimonio perseveravit*, quæ vi ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti expectatur. Non sic dicemus si hanc testator condicionem adscribat, Si Stichum non alienaverit, Si Stichum non manumiserit. Non dicit post mortem Stichi, vel, Si Stichus id non fecerit, vel, Si Stichus id noluerit, vel, Si cum Sticho permanserit: verum ita, Si ipse Stichum non manumiserit vel non alienaverit. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, ideoque nec ejus mors spectatur, & forte cautione non oblata si contingeret eo casu Stichum mori, dicerem adhuc expectandam mortem legatarii aut heredis, perinde ac si testator ita dixisset, Cum morietur Sticho non manumisso vel non alienato. Ac similiter hujus condicionis nomine, Si iterum uxorem non duxerit, præstatur cautio Muciana, licet vivo legatario, ut ostenditur in *Nov.* 22. expleri possit, puta si legatario sacerdotium obveniat, ita ut nulla nuptiarum spes supersit. Qua ratione & hanc condicionem, Si sine liberis decesserit, sacerdotio expleri verissimum est, ut & Theodorus in eadem Nov. notavit. Sed ille casus non spectatur, quia solam legatarii mortem, non etiam eum casum testatorem spectasse constat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita censeo: Ut in specie *l. Mucianæ*, §. *ult. D. de cond. & dem. & l. mulier*; *D. de cond. inst.* hæc condicio adscripta heredi ex asse, Si dotem non petierit, impossibilis est, quod post aditionem non sit a quo petere, atque adeo cui vel cavere vel acceptum facere possit, ita hoc genere condicionis adscripto, Si servum hereditarium non alienaverit, id impleri nequit, quoniam adita hereditate nullus est futurus servus hereditarius, atque adeo servi ejusmodi non alienandi nulla cautio interponi potest. Servum enim hereditarium jacente semper hereditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam condicione, Si servum hereditarium manumiserit, servum hereditarium accipi oportet, *l. mulier*, §. 1. *D. de cond. inst.* Frustra vero ejus solius temporis ratione quo jacet hereditas, mox aditurus legitimo heredi caveret se non petiturum, vel se hereditarium servum non manumissurum.

CAP. III. *Ad §. utrum l. si is qui ducenta, D. de reb. dub.*

Hujus stipulationis, *Si illud aut illud non feceris*, & illius, *Si quid eorum, quæ ut fierent superius comprehensum est, non feceris*, idem est effectus, ut neutri aliter scilicet satisfaciat, quam si utrumque factum sit, nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit: & hoc proponitur in *l. si is qui ducenta*, §. *cum ita*, *D. de reb. dub.* Alius est effectus stipulationis ita conceptæ, *Si quid eorum feceris, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hæc nempe, ut neutrum fiat, nec prosit aliquid non fecisse si aliquid factum sit*: quæ differentia traditur in *d. l. si is qui ducenta*, §. *utrum*, *vers. Illius effectus*, ejusmodi verbis, ut aliis stipulationum formulis congruere non possint, quam iis duabus. Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, Si illud aut illud factum non erit. Hæc committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Etiamsi aliquid factum sit. Illa committitur etiamsi aliquid factum non sit. Itaque quod proponitur initio sic necessario restitui oportet, *Utrum ita concipias stipulationem, Si illud aut illud factum non erit, an hoc modo, Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hoc interest, &c.* Quid enim intersit deinde explicatur in illo loco *Illius effectus, &c.* & jam ante inter illas, *Si illud aut illud factum non erit*, &, *Si quid eorum factum non erit*, nullum esse discrimen fuerat demonstratum. At committi stipulationem illam, *Si illud aut illud factum non erit*, etiam altero facto, Jurisconsultus ostendit hac ratione in *d.* §. utrum, quia quemadmodum altero facto verum est illud aut illud factum esse, verum etiam sit, illud aut alind factum non esse. Nec enim semper ex duabus contrariis orationibus una est vera, altera falsa, sed duæ adversæ simul possunt esse falsæ, veluti, Omnis actio est in factum, Nulla actio est in factum, etsi ex liberis puberes, alii impuberes decesserint, sive ita statuas, omnes impuberes decessisse, sive omnes puberes decessisse, utrunque falsum erit. Nam oratio universalis tota falsa est si in ea sit aliquid falsi. At simul veræ esse non possunt, ut, Omnis heres defendere debet mortem defuncti, Nullus heres defendere debet mortem defuncti. Adversis autem contrariæ simul possunt esse veræ, ut, Quidam tutor a tutela excusatur, Quidam tutor a tutela non excusatur. Et ex duobus quæ fieri oportet altero tantum facto, illud aut illud factum esse, & illud aut illud factum non esse: Nam oratio particularis tota vera est, si quid in ea sit veri. Falsæ autem simul esse nequeunt, veluti, Quidam curatores testamento dantur, Quidam curatores testamento non dantur. De contradicentibus sive disparatis, quas Aristoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, nihil Julianus in hoc loco. Nihil etiam ipse, Nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani scripto annectitur a quibusdam exemplum tale, Si ex iis qui sisti debuerunt, quidam stati, quidam non stati sint, Omnes status esse, Non omnes status esse: quæ orationes nec veræ nec falsæ simul esse possunt, nec sunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentes tantum proponit. Hæ sunt adversæ sive ἐναντίαι, & contrariæ. Hæ sunt adversis contrariæ sive ἀντικείμεναι, vel, ut recentiores loquuti sunt, ὑπεναντίαι. Idem significationem dicit quod Aristoteles κατηγόρημα, Ex universo, quod ille, καθ᾽ ὅλυ. Ex aliquo quod ἐν μέρει. Cicero de parte, orationes quod λόγυς ἀποφαντικὰς. Nec vero iis quæ diximus adversatur vers. *Proinde*. Qui interrogatus an quid eorum quæ objiciuntur fecerit, respondet, Non feci, hoc respondet, Nihil feci. Itaque si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim si promiserit quis c. si quid eorum fecisset quæ superius comprehensum est ne faceret, committit in stipulationem si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum se nihil facturum. Rogerius & Placentinus mendum subesse viderunt, sedem mendi non viderunt. Itaque quo loco non oportuit negationem sustulerunt, ita legentes, *Si illud aut illud factum erit*, & *illius*, male referentes ad priore loco positam stipulationem, *Hujus* ad posteriorem. Alii etiam male in eo §. hæc verba, *Si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint*, grandioribus litteris scribunt quasi testatoris vel contrahentium verba, cum illa potius ita scribi debuissent quasi ἀποφάνσεις, Omnes impuberes decessisse, Omnes puberes decessisse.

CAP. IV. *Quid sit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, & Harmenopuli definitio, quæ depravata est quemadmodum restituenda sit, explicatur.*

Donatio propter nuptias opponitur doti. Dos est quæ datur marito uxoris nomine. Donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos est dotatio propter nuptias uxoris. Donatio propter nuptias est dos mariti, atque ideo quæ donan-

donantur propter nuptias ἀντίφερνα vocantur *l.ult. C.de don. ante nupt. vel pro. nupt.* Ea in dotem a muliere plerumque redigebantur, *l.generaliter*, §.*hoc obfervari*, *C. de fec. nupt.* ex quo §. hic, *Nov.* 22. locus fumptus eft, κἂν εἰ δοκῇ πῶς συναναληφθῆναι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεὰ τῇ προικί, ab Euftathio explicatus recte, ab Accurfio male. Porro eodem jure eft dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriufque quantitas ex *Nov.97.* Quibus ex cafibus fi in perfona mariti exiftant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eifdem fi in perfona uxoris exiftant, tantundem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Ei fimile eft quod pofteriores dixere ὑπόβολον, id eft, incrementum dotis, vel quod mortuo marito uxori fuperftiti redditur fupra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν, quod eft majori rei vel fummæ minorem adjicere. Græci alias reddidere dimidiam, alias tertiam, nifi aliud conventum fuiffet. Moribus Tolofanorum redditur hodie dimidia, ut fi c. fint in dote, CL. Eft apud Harmenopulum lib.4. definitio hypoboli, valde depravata, verba ejus hæc funt: ὑπόβολον καλοῦσι, τὸ ἐπὶ τῇ ποσότητι τῆς προικὸς, ὅταν ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, ταύτῃ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον. Sed legendum, ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται παρὰ τῆς γυναικὸς. Nam, ut quæ in Harmenopulo fub eo titulo περὶ ὑποβόλου fequuntur, aperte demonftrant: non mortua uxore, fed mortuo marito, hypobolo locus eft. Quod & iis verbis adnotatum reperi in Harmenopulo Bibliothecæ regiæ, εἶχε γὰρ τὸ πρωτότυπον οὕτως ὡς εἰκάζω ἐσφαλμένον ἐστίν. ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς. Confirmatur iis, quæ de hypobolo fcripfit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβολον ὃ καὶ προγαμιαία καλεῖται δωρεὰ ἰδία τῆς συμφωνίας ἐστὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι, διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται: ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προνόμιον: θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν τῆς προικὸς ποσότητα καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ ῥητῶς μέχρι τοῦ τρίτου τῆς προικὸς δίδοται τὸ ἔλαττον, εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ τὸ ἥμισυ τῆς εἰρημένης προικὸς δίδοται: καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεὰ, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται. Et Demetrius Cartophylax Archiepifcopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir nunquam fatis laudatus, quæft. 55. τὴν γε μὴν ἀπαίτησιν τοῦ ὑποβόλου τότε χώραν ἔχειν ὁπηνίκα προτελευτήσει τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ. Multum item diftat donatio propter nuptias a donatione quæ moribus noftris fit refpectu matrimonii, cujus favor nimius eft, nec jure Romano receptus, & ab eo quod Dovarium vocamus, quod etiam Romano jure receptum non eft. Id apparebit ftatim fi definitio donationis propter nuptias cum eorum definitionibus conferatur quæ tales funt: Donatio favore matrimonii eft, quæ alterutri conjugum fit a parente vel extraneo conjugii non conjugis nomine. Dovarium eft ufusfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur poft mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie funt penitus ex ufu fublatæ.

CAP. V. *De præfcriptione C. annorum.*

QUæ privatis competunt actiones, excluduntur præfcriptione annorum xxx. ex Theodofii illa Conftitutione non fcriptis modo noftrorum, fed & exterorum, ut alio notavimus loco, celebratiffima. Quæ vero ecclefiis vel aliis venerabilibus locis vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemptionem captivorum, quorum exactio plerumque ad epifcopos pertinet, non excluduntur nifi c. annorum præfcriptione ex *l.ult.C.de facr.eccl.* Pertinet ea lex ad Orientales ecclefias. Ad Occidentales *Nov.* 9. & quidem omnes, ne dum ad Romanam, quod converfio latina liquido demonftrat. Græca forma deeft, nec invenitur in Bafilico. Omnes vero fatentur a *Nov.*111. fupradictam *l.ult.* corrigi introducta in ecclefiarum ceterorumque locorum pietati & Deo confecratorum actionibus XL. fublata c. annorum præfcriptione. Introducta jam ante illam quidem fuerat XL. annorum præfcriptio. *Nov.*131. hæc tamen c. annorum non fuerat nominatim fublata. Quæfo, cur etiam non fatentur correctam *Nov.*9. Eft namque *Nov.*111. pofterior, nec eft cur plus Occidenti quam Orienti tribuatur. Et ita quoque fentiunt ex noftris interpretibus complures, & ex veteribus Julianus Anteceffor Conftantinopolitanus. Nec igitur placeat Irnerii nec juris Pontificii conditorum fententia. Extat vero 111. *Novellæ* fumma quædam Græce confcripta cum hac valde notanda Græci interpretis obfervatione, quam Theodori effe didici ex libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, ut quæ debentur in redemptionem captivorum hodie etiam non oporteat excludi nifi c. annorum præfcriptione, quod in ea Nov. de eis nihil meminerit Juftinianus: Qua ratione etiam putem adverfus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommiffum relicta, donata, vendita funt, non poffe opponi nifi c. annorum præfcriptionem ex *l.ult. C.de facr.ecclef.* Ipfa Novella integra relata eft inter edicta Juftiniani fub falfo titulo περὶ λιτανειῶν. Novellam Harmenopulus appellat, non edictum *lib.* 1. *tit.* 3. Non video autem cur a Novellis ea edicta feparanda fuerint, cum tamen edicta περὶ ἀσελγαινόντων, & περὶ πίστεως ὥστε ὑπερτιθεμένους τοὺς ἄρχοντας, &c. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli & Ludovici ita eft fcriptum: *Ne x. anni vel xx. vel xxx. annorum præfcriptio religiofis domibus opponatur fed fola* XL. *annorum curricula: & non folum in ceteris rebus, fed etiam in legatis & hereditatibus.*

CAP. VI. *Emendatio §. quoniam l. cum tabulis, D. de his quæ ut indig. auf. five de concubinis.*

QUi dicuntur filii naturales five nothi, fpurii aut vulgo quæfiti non funt. Nothi funt, qui ex concubina domi fine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci παλλακήν vocant, nafcuntur. Spurii, qui & σκότιοι, & terræ filii patre incerto geniti quafi σποράδην (fic legendum apud Valerium five Julium Paridem lib. 10.) ex fcortatione, ftupro, adulterio, incefto: quæ vitia in concubinam non cadunt. Eft enim legibus probata, & ut eleganter Julianus Anteceffor ait in *Novel.*18. legitimam uxorem imitatur. Nothi ex conftitutionibus ab inteftato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin & ex teftamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam folidi ex *Nov.* περὶ νόθων capacitatem habent. Spurii ex utraque caufa incapaces funt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent etiam ab inteftato extantibus filiis legitimis. Nothos nufquam fpurios, aut vulgo quæfitos appellari dico. Nec proferat mihi quifquam in hanc rem §. *quoniam, l.cum tabulis, D.de iis quæ ut ind.auf.* Eft enim meo quidem judicio nondum is §. bene a quoquam aut reftitutus aut explicatus. Reftituendum vero ipfe ac explicandum ita cenfeo. Concubinatus pugnat cum ftupro, ftuprum lege Julia vindicatur. Concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua ftuprum committitur, nec poteft cum ea concubinatus conftitui nifi vel teftato, vel fine teftatione fi obfcuro loco nata fit vel vulgo quæftum fecerit, *l.in concubinatu, D. de concub.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diverfa, *l.probrum, D.de rit.nupt.* Ad hæc ftupro cognita, non etiam quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, teftamento capere poteft. Cum concubina eft connubium. Cum ftupro cognita non eft connubium. Coccejus Caffianus V. C. Rufinam ingenuam honore pleno dilexit: hic eft honor maritalis, quo fecernitur uxor a concubina, *l.item legato*, §.*penult. De legat.* 3. *l.donationes, D.de donatio.* Concubina enim matrisfamilias honeftatem non habet, nifi patroni concubina fit, *l.probrum, D.de rit.nup.* Poft Rufinæ mortem filiam ejus, id eft, privignam fuam in concubinatum affumpfit. Non eft novum hoc, ut cum qua non eft connubium, fit concubinatus: nam & cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria,

cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Ceterum eam vulgo quæstum fecisse apparuit. Sic legendum arbitror. Nam & Flor. *quæsitum* legitur, non *quæsitam*, sine verbo tamen, *Fecisse*, quod, ut & alia aliis locis me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quasi educasset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum, Severus & Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus, non stuprum. Hæc est hujus §. sententia. Hodie concubinatus non legitimæ conjunctioni, sed scortationi deputatur: quod plerisque placet, & relata hac de re est Constantini Porphyrogennetæ constitutio quædam apud Harmenopulum, quod jus diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessario consequitur, filios ex concubinatu susceptos spurios esse, concubinas scorta non concubinas, ut in *Novel.* 18. de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, & ex eis susceptis filiis Justinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

CAP. VII. *Ad l. cum heredes, C. qui testam. fac. poss.*

NOn esse differentiam inter principem & privatos quod ad jus capiendi attinet ex testamento vel codicillis, Impp. Valens, Valentinianus & Gratianus definierunt in *l. cum heredes, C. qui test. fac. poss.* quod postea Theodosio displicuit, cujus constitutio extat in *l.* 2. *C.Th. de testa.* Jus enim sibi ipse ex codicillis vel epistolis fideicommissariis capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodosii constitutione Symmachus V.C. scripsit in quadam ex eis epistola, quæ nondum editæ sunt. Tot vero sunt fere non editæ; quot editæ, quarum, si quis typographus poposcerit, facturi copiam sumus libenter ut istius nunc facimus, cujus verba hæc sunt. *Cum civiles & bellicas laudes Domini nostri Theodosii stili honore percurrerem, magis eum contigisse in communia, quam satisfecisse singulis fateor: & leges ejus bonis pacis admiscui, quas ut noveram priscis ademisse admirationem, ita servasse nobis parem gloriam non putabam. Verum hæc recens cautio de fideicommissis & codicillorum commodis ab optimo principe in æternum repudiatis tantum claritudine egreditur lucem superiorum, quantum angustius est regendis, quam subditis modum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, & mores de legibus trahat. Neque enim latet quid sponte ceteros velit facere, qui suspecta compendia primus exhorruit. Ego certe vereor ne improborum sitis ad se existimet pervenire quæstum caducum, fiatque innocentium causa deterior, si ad eos tantum falsi redeat occasio, qui neque lege neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum condicio restrictior est; privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigentia diu apud homines criminosos vetera decreta, quorum vigor cum latoribus suis occidit. Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt. Alioquin si majoris partis deseritur emendatio, frustra se asperis sanctionibus solus Imperator adstrinxit, qui bonus semper & integer fuit.* Imperator autem Justinianus non hanc Theodosii, sed illam Valentis constitutionem magis probavit. Illam enim retulit in suum Codicem, ex Theodosii eam tantum partem sumsit, quæ pertinet ad quæstionem falsi motam super codicillis aut epistolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Corn. de fal.* Symmacho magis probatur jus vetustissimum, non in principis modo, sed & in privatorum causa, ut codicillis saltem epistolisque relicta fideicommissa nullo juris vinculo continerentur. Quod & ipse, cum falsi materiam ingentem submoveat, sequor non invitus.

CAP. VIII. *Capsarii, Fugitivarii.*

CApsarios esse eos qui in Balineis mercede vestimenta servanda suscipiunt, Paulus scribit in *l.* 3. *§. ult. D. de off. præf. vig.* quod nullum alium auctorem scio qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in *Panarii libro secundo*, dum Adamianorum pessimos ac nefandissimos mores describit quos inter cetera nudis corporibus refert conventus habuisse in hypocaustis, & ad fores adstitisse ipsis quosdam capsariorum instar, qui eorum vestimenta susciperent & custodirent. Verba Epiphanii hæc sunt: *πρῶτον γὰρ φασὶ τοὺς τοιούτους, τὰς αὐτῶν ἐκκλησίας ἤτοι φωλεοὺς καὶ σπήλυγγας ἐν ὑποκαύστοις οἰκοδομεῖσθαι. ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφύλακες εἰσί τινες πρὸς ταῖς θύραις δίκην καμψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἐπιτεταγμένοι.* Pars ea balinei, in qua constituebantur capsarii, *ἀποδυτήριον* dicebatur. Dicuntur alia significatione capsarii, qui pueris euntibus in scholam libros portant, *l.* 13. *D. de man. vind.* quo pertinet illud Juvenalis Satir. 10. *Quisquis adhuc uno partem colit asse Minervam. Quem sequitur custos angustæ vernula capsæ.* Suetonius in Ner. Cum pædagogis & capsariis necatos. Fugitivarii autem in *l. si apud te, D. de præscr. verb. & l.* 1. *C. Th. si vag. pet. manc.* hi videntur esse qui fugitivos servos persequuntur, quod hic L. Annei Flori locus indicat *lib.* 3. dum bello servili uti capta fuerint prætorum castra, fugatique cives narrat: *Ita*, inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuissent, prætorios duces profugos prælio ipsi sequebantur.* Sic ex duobus antiquis nostris exemplaribus legimus. Sic ex suis legit Elias Vinetus vir de bonis literis optime meritus, & ita Varro *Aquæ finiendæ ne fugitivarius sit parandus. Paulus* 1. *Sent. tit. de fugit. Servus a fugitivario comparatus intra x. annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest.*

CAP. IX. *Ad l. si vindicari, C. de pœnis.*

QUod constituitur in *l. si vindicari, C. de pœnis*, pugnare videtur cum eo quod iidem Imperatores ante constituerunt in *l. penul. C. de custo. reo.* ut convictum velox pœna subduceret. Dantur namque in *l. si vindicari*, convicto & damnato a principe justi dies xxx. cui constitutioni quid causam præbuerit ex Theodorito, Sozomeno, & aliis alii notarunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id juris a Sidonio Apollinari S. C. Tiberiano tribui 1. Epist. *Ex vetere*, inquit, S.C. *Tiberiano xxx. dierum vitam post sententiam trahit*, & Corn. Tacitum *lib.* 3. itemque Suetonium in *Tiberio cap.* 75. non xxx. sed x. tantum dierum spatium S. C. quod auctore Tiberio factum est, damnatis prorogatum scribere: igitur cum Tacito & Suetonio pugnare Sidonium, nisi quod adjecit dierum Theodosius, id etiam S.C. Tiberiano deputaveris, ut sæpe quod legibus Juliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constat Justinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit ea Theodosii Constitutio No. Nicephori Botoniati *περὶ τοῦ μὴ ἔσωθεν τὸν λ' ἡμερῶν γίνεσθαι σωματικὴν ποινὴν*, quam habemus, & ab Eustathio breviter iis verbis expressa, *μετὰ λ' ἡμέρας ἡ ὀργὴ τοῦ βασιλέως ἀνύεται.*

CAP. X. *Consortes, Sors, Hereditas.*

COnsortes cum dicimus, communionem significamus. Atque ita consortes ejusdem litis sunt, quorum communis lis est, qui simul litem contestati sunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviso commune patrimonium habent, fratres esse consortes. Sic loquitur Paulus in *l. si is qui tres, D. de exc. tut.* Sic Vellejus Paterculus. *Fulvii*, inquit, *Censoris frater & quidem consors:* idemque de eodem Livius XLI. Cicero 4. *Ver. Cum ex agris tres fratres consortes profugissent.* Plinius 8. Epist. *Consors frater in patris pote-*

poteſtate emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat. Auſonius in monoſyllabis. *Tum Jovis & conſors germanus Tartareus Dis.* Proſper Aquitanicus in *Chronico*, *Attila rex Hunnorum Bledam fratrem & conſortem ſuum perimit*. Horatius. *Conſortem ſocium fallat & hoſpitem.* Et hæc inter fratres conſortio aut voluntaria eſt, ut ſi conſenſu ſocietatem contraxerint, *l. cum duobus*, §. *idem Papinianus*, *D. pro ſocio*, aut neceſſaria, ut ſi a parentibus indiviſas hereditates acceperint. Non omnes igitur fratres conſortes ſunt. Hi tantum conſortes ſunt, quos vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Feſtus ſive Paulus inter conſortes ait erctum citum & diſertionem fieri, quod fit arbitrio familiæ ercifcundæ vel communi dividundo. Exiſtimo autem apud Paulum eſſe legendum *diſortionem*. Ut enim conſortem & conſortionem dicimus, ita & diſortem & diſortionem. Auguſtinus in Grammatica: Conſors & diſors in genitivo ſingulari tis habent. Diſors autem dicitur diſſimilis ſortis, Ovidius, *At mea ſepoſita eſt & ab omni milite diſors Gloria*. Eadem vera ratione reliquos propinquos & extraneos conſortes dicemus: quorum eſt hoc quoque proprium, ut ſive fratres, ſive propinqui, ſive extranei ſint conſortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex No. Romani Lacapeni, quod non habent qui conſortes non ſunt, etiamſi propinqui ſint, Ut Græcis κλῆρος, ſic Latinis ſors hereditas eſt. Galli quoque hereditatem vocant *Eſchoite*, quaſi ſorte obtigerit. Appellationis ratio nota eſt, nec vero eadem cum ea propter quam hereditatem dicimus. Hereditas enim ut recte Caſſiodorus ſcribit in *Pſalmum* 2. & 15. & 77. ab hero dicta eſt, id eſt, domino, quod eam jure legitimo dominus poſſideat. Quod & nos probavimus jam *lib.* 2. *Inſtitutionum tit. de hered. qualit. & diff.* Si quis vero miretur quod quæ in herede ſyllaba producitur, ea in hero corripiatur, legat Gellium *lib.* 12. *cap.* 3.

CAP. XI. *Loci quidam Cæſaris & Plinii emendati, & quid ſint coactilia & impilia apud Ulpianum.*

COactilia in *l. argumento*, *D. de auro & arg. leg.* indumenta ſunt ſtrictius compacta ex villis craſſioribus, quo ex genere petaſi καυμασίαι & galbinæ vel meliora alia quædam quæ ex lanis xylinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujuſmodi ſunt Thoracomachi qui loricas ſuperinducuntur. Plinius *lib.* 8. *cap.* 48. *Lanæ & per ſe coactam veſtem faciunt*. Sic legendum, ut tunicas ex
D coactis factas apud Cæſarem III. de bello civili. Lego ex veteribus coactis, non ut vulgo, ſub coactis. Studioſe eum auctorem conferens cum ſcriptis codicibus, id etiam reperi *lib.* 2. *de bello Gallico*, dum recenſentur Galliæ populi, qui in Cæſarem arma ſumpſerunt, pro Catuacos legendum Atuatucos, qui quales ſint non ignoratur. Hi ſunt qui Aduatici dicuntur, a Dione Ἀτουατικοί, in libris ſcriptis modo Atuatuci, modo Atuatici, & Atuatuca urbs. Sic legendum *lib.* 7. *Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit. Tribus horis Atuaticum pervenire poteſtis. Ipſi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *lib.* 5. illo loco, *Omnes vero ſe Britanni glaſto inficiunt, quod ceruleum efficit colorem*, non *glaſtro vel ultro*, ut eſt apud Pomponium Melam ſcriptum, ſed *nitro* eſſe
E legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib.* 7. *c.* 11. qui ex nitri flore ceruleum fieri ait, Aut vitro potius herba infectoria, & ita legendum *Plinii* 36. *cap.* 6. ex Vitruvii 7. *cap. ult.* Oribaſius. I ſatis quam Gothi viſdilem vocant, tinctores herbam vitrum. Lucianus. ὕαλῳ περιχρίει. Porro in eadem *l. argumento*, Ulpianus ait impilia veſtis loco eſſe. Plinius *lib.* 19. *cap.* 2. eſſe laneam naturam, ex qua impilia veſteſque quædam conficiuntur. Sic habent manuſcripti, male impreſſi, *mapalia*, Impilia vocat quæ VIII. περὶ φυτῶν Theophraſtus, ex quo illa ſumpſit, πόδια. An igitur faſciæ pedules & impilia idem? Pedules ſic dicuntur, ut pedula auctore Feſto quæ Græci πίλα vel πόδια. Gloſſæ Philoxeni
A empilia interpretantur udones, a quibus tamen ea ſeparat Ulp. in *l. argumento*.

CAP. XII. *Explicatur* §. *uſuræ l. tutor*, *D. de adminiſtrat. tut.*

TUtor primo anno intra ſex menſes pecunias collocare debet, *l. ſi tutor*, *D. de admin. tut.* idoneis ſcilicet nominibus. Sequentibus annis ſingulis duo ei menſes dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum uſuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menſes ex ſingulis annis in ponenda uſurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, & rurſus collocandas pecunias tutori ſuppetere neceſſarium videatur. Dixi, ſingulis annis: idque *l. tutor*, §. *uſuræ*, *D. de adm. tut.* adjiciendum cenſeo ex
B *Nov.* 72. & ex ſcholio apud Conſtantinum *lib.* 5. *Epit.* appoſito ad ſententiam *l. ſi tutor*, in hunc modum: τὸ δὲ εἰρημένον περὶ τὸν δύο μηνῶν, νόησον περὶ ἑκάστου τῆς κηδεμονίας, ubi περὶ ἑκάστου ſic accipitur, περὶ ἑκάστου ἐνιαυτοῦ vel χρόνου. Ergo ſingulis annis eximitur illud duorum menſium ſpatium, cujus nullæ pupillo præſtantur uſuræ, atque ita ei uſuræ non præſtantur ſtatim, id eſt, perpetuo & perſeveranter, ſine intermiſſione, ſine laxamento. Sic accipi ſæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, Nonius & Donatus: quod ſi pecunias tutor in ſuos uſus converterit, ſtatim ab eo exigentur uſuræ, id eſt, ſine illo laxamento duorum menſium: quod Græci his verbis exprimunt, αὐτῷ δὲ ἐκ ἔσθιν ἐπὶ τῷ συγχρησαμένῳ.

C CAP. XIII. *De ſolemnibus manumiſſionum ex* XII. *tabul. & de viceſima manumiſſorum.*

EX veteribus auctoribus, quos habemus, circumductiones illas & injurioſa ῥαπίσματα, quæ in manumiſſionibus interveniebant ex XII. tabul. quorum Juſtinianus meminit in *Novel.* 81. & *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius deſcripſit, quam Claudianus in *libro de* IV. *Conſulatu Honorii* his verſibus.

Te faſtos ineunte quater, ſolemnia ludit
Omina libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famuluſque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat ſecurior ictu,
Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In civem, rubere genæ, tergoque removit
Verbera promiſſi felix injuria voti.

Hæc ita legibus XII. tab. agebantur, non in ſervorum modo, ſed & in filiorum manumiſſionibus: atque ideo manumittere ſic dicimus, quaſi palma ſive colapho infracto dimittere. Ambroſius 2. *Epiſt. Libertas, quam manumiſſus accipit, & palma lictoris donatus acquirit*. Cornutus in Perſium, *Quotiens*, inquit, *manumittebant, eos alapa percuſſos circumagebant, & liberos confirmabant*. Seneca I. *Epiſt. Qui ſe philoſophiæ ſubjecit & tradidit, ſtatim circumagitur*, id eſt, fit liber. Unde manumiſſio dicta eſt, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Juſtinianus circumductionem, alii vertiginem vocant, Arrianus belle confirmat in Epictetum *lib.* 2. his verbis: ὅταν στρέψῃ τις ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὐτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησε τι, ἔστρεψε τὸν αὐτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ: ναὶ, καὶ εἰκοστὴν αὐτοῦ δοῦναι ὀφείλει: & id maxime notandum quod ait de danda viceſima manumiſſi, quæ introducta eſt lege lata C. Mario & Gn. Manlio Coſſ. ut T. Livius ſcribit. Ad quam pertinet etiam quod ita ſcribit lib. 3. ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος. διότι, δοκεῖτε ὅτι τοῖς εἰκοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον. Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam viceſimariis dare cupere. Redemptores viceſimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δημοσιῶναι, βοῶναι, σιτῶναι, ὀψῶναι.

CAP. XIV. *De immodicis & inofficioſis donationibus.*

SI parens uni ex liberis ultra dodrantem, vel ſecundum No. Juſtiniani, ultra beſſem aut ſemiſſem donave-

naverit, vel etiamsi totum suum patrimonium in unum ex liberis contulerit (quod est in Constitutionibus positis sub titul. de inof. don. patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviscerare, & in *Nov.* 92. exantlare, sive ἐξαντλεῖν) ceteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis, ut trientis hodie semissisve ratione. Donationem assem inve partem virilem revocari nusquam legitur. Debitam tantum portionem revocari aut repleri confirmant admodum multæ constitutiones tituli de inoff. donat. & quod Symmachus in epistolis scribit his verbis: *Actionem ex Placidiani V.C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum causa manasse respondit, supplementum vero unciarum ab herede Placidæ asseruit postulari*. Et quod Justinianus in *Nov.* 92. cujus speciem ita recte ex Magistro Harmenopulus posuit. Pater quatuor habet filios, Primum, Secundum, Tertium, Quartum, & LX. libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque. Primo & secundo donat directo XXX. libras. Testamento autem reliquorum bonorum divisione facta inter omnes liberos Primo & Secundo XXV. libras attribuit, Tertio & Quarto aspergit quinque. Placet Tertio & Quarto supplendarum aliarum quinque librarum adversus fratres Primum & Secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia non præsentium modo, sed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit & ejus Nov. ex alio auctore, ut brevem & elegantem epito. *ἀδὲ διά της γενομένησε ἴσινα τῶν παίδων ἀμέτρα δωρεᾶς παρὰ τῦ γονέως αὐτῦ, μειοῦται ὁ φαλκίδι(ος) τοῖς λοῖποις ἀδελφοῖς; εἰ μὴ ἄρα ἀχάριστοι εἰσίν.* Nec huic sententiæ ullo modo adversatur *l. Titia Sejo, §. Imperator, D. de legat.* 2. dum extantibus nepotibus duobus, & in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ait donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l. si mater, C. de inoff. don.* Quod verissimum & apertissimum est.

CAP. XV. *Ad l. si de vi, D. de judiciis.*

QUod dicitur mota controversia proprietatis & possessionis prius de possessione, quam de proprietate cognoscendum esse, male nostri interpretes probari putant eo quod refertur Adrianum Pium non modo rescripsisse, sed etiam decrevisse in *l. si de vi, D. de judic. l.* 5. *D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi*, inquit, *& possessione quæratur*. De vi quæritur duobus modis, civiliter & criminaliter. Civiliter, per interdictum *Unde vi*: Criminaliter, legibus Juliis, *l.* 1. §. 1. *D. unde vi, l.* 4. *C. eod. l.* 1. *C. quan. civil. act.* Cum de vi civiliter quæritur, & de possessione restituenda quæritur. Est igitur de vi & de possessione tunc una eademque quæstio. Cum de vi criminaliter quæritur, diversæ sunt quæstiones. Nec enim quidquam possessorium judicium cum criminali commune habet, *l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi*. Proinde in *l. si de vi*, fingendum non est, de vi civiliter quæri: quandoquidem separat in ea Callistratus vim a possessione, & duas quæstiones facit, unam de vi, alteram de possessione, cui adjungit Martianus in *d. l.* 5. *vel de dominio*. Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate vel de possessione civiliter, quod & legum ambarum inscriptiones suadent. Una est ex Callistrati V. *de cognitionibus*, altera ex *Martiani* IIII. *Institutionum*, qui libri, ut ex indice Labitti nostri viri optimi & doctissimi constat, omnino ad res criminales spectant. Restat in eis legibus non hoc proponi, prius esse cognoscendum de possessione. Majorem quæstionem minori præferri, quod sæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Ceterum pugnat valde cum ea sententia *l.* 1. *C. de appel. l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi*, & fateri cogimur ita quondam rescripsisse, & decrevisse Pium, idque tantummodo a Callistrato & Martiano referri. Nihil vero ab ipsis disputari ea de re atque concludi. Posteriores constitutiones esse sequendas: atque his similia quædam annotavimus in *l.* 5. *D. qui testam. fac. poss.*

CAP. XVI. *De vicesima hereditatum locus.*

SCio multa esse in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ nisi ex jure antiquo repetita interpretatione nunquam quisquam liquido explicaturus est, præsertim in libris de legatis, & unum inter cetera in *l. cum filiof. D. de leg.* 1. quod etiam si indicavi, vix ulli occurret, nisi juris antiqui peritissimo. Sed hoc nolo. Est aliud in *l. filiusfam. §. Divi* 2. *eod. tit.* quod explicare decrevi. Ut ante Justiniani *Novellam* 119. præceptum testatoris alienationem prohibentis non erat fraudi heredi; quo minus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quo minus pignora distrahant, ita fisco non est fraudi, quo minus detrahat vicesimam ex lege Julia. Bonorum alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur vicesima: & hoc est quod ait in eo §. nec creditoribus ea præcepta testatorum, nec fisco fraudi esse, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur & Falcidia, quæ tamen hodie cum possit prohiberi, & prohibitione illa comprehenditur. De vicesima scripsi in Sententiis receptis Pauli.

CAP. XVII. *De interdictis, edictis, actionibus.*

INterdicta etiam decreta vocantur, §. 1. *vers. sunt tamen. Instit. de interd. l.* 1. *D. de tab. exhib.* M. Tullius pro Cecinna: *Nego me ex decreto prætoris restitutum esse*: & paulo post: *Non sum ex decreto restitutus*. Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l. actionis, D. de obl. & act. l.* 3. *D. de mort. inf. l. ob id, §. ult. D. ad l. Aquil.* idem Tullius in eadem oratione: *Hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam*: & infra. *Hujusce generis una est actio per hoc interdictum, quo nos usi sumus*: & paulo post conjunctim, *Hujus rei interdictum atque actionem*. Ergo interdictum actio est. Actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula est, sive ὁμιλία, ut Theophilus ait §. 1. *&* §. *pen. de interd.* id est, sermo sive effatum quoddam prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l.* 1. *C. de interd.* Ut interdictum non tantum de possessione editur vel quasi possessione, sed & de proprietate interdum & quasi proprietate, *l.* 2. §. *quædam, D. eod.* Sic actio non tantum de proprietate vel quasi, sed & de possessione potest esse, ut condictio incerti, per quam possessio condicitur, *l.* 2. *D. de condict. trit. l. heres, D. ad Treb.* Non omnis tamen actio interdictum est. Hinc quæritur, quid interdictum distet ab actione, quæ interdictum non est. Ego qua consuevi brevitate utar: summa differentia hæc est, Interdicti & actionis ordinem, solemnitatem, executionem, formulam esse diversam, effectum eundem. Quod exemplis comprobari facile potest. Possessionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l.* 1. §. *restituere, D. uti poss. l. ult. C. de action. empt.* Utriusque idem est effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, possessionem, qui agit, adsequitur. Ordo & formula diversa est. Ad interdictum ibatur vi & deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem præsentem, ut constat ex oratione pro Cecinna, quæ observatio & diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat, *Unde tu illum vi dejecisti, eo restituas*. Actionis hæc, *si paret illum illi per vim possessionem abstulisse, neque restituetur, L. Titius judex esto*. Ceterum utraque actio penitus est in personam. Quod non ita contigit semper. Nam interdicta omnia vi ipsa personalia sunt, licet quandoque non in personam, sed in rem scribantur, *l.* 1. §. *pen. D. de interd.* Actiones aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ vi & scriptura sunt ejusmodi, aliæ vi tantum non scriptura, ut Quod metus causa, quam tamen si malit actor in personam scribere, non prohibebitur, licet contra illas, quæ in personam scribi solent, utique semper necesse sit ita scribi. Sequuntur

tur

tur alia exempla. De arboribus cedendis eft interdictum, eft & actio ex XII. ejufdem poteftatis, non ejufdem ordinis & formæ. De precario eft interdictum, eft & condictio incerti; Utriufque finis & effectus idem, ratio agendi diverfa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum gefta funt, eft actio in factum five Pauliana, quæ proponitur in *l.1. D. quæ in fraud. cred.* & interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. ait prætor*, *eod. tit.* ubi quod fubjicitur de actione in factum caufa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paulianam priore loco propofitam. Utriufque vero idem fere eft effectus, executio non eft eadem. De tabulis proferendis heredi interdictum datur: datur & actio ad exhibendum. Idem utraque confequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro fecundo (edito integriorem intelligo) ita fcribit. *De loco fi poffeffio petenti firma eft, etiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea eft litem ad interdictum deducere, cujus eft executio perplexiffima. Si vero poffeffio minus firma eft, mutata formula jure Quiritium peti debet proprietas loci.* Illa verborum differentia, cui caufam dat varietas illa formularum, omittenda non eft. Interdicere commune effe prætoris & actoris. Agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere. Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus quod interpretes quærunt, qua re diftet edictum ab interdicto. Id quæri cenfeo perquam infcite. Cur enim de edicto & actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, fic & interdicta, nempe his verbis, Interdicam, Decreto comprehendam, Interdictum dabo, judicium dabo, & inde Paulus 4. *Sent. Edicto*, inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi poffit. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, fi rem velit defendere, de ea judex fumitur, cujus arbitratu abfolutio vel condemnatio fit. Quod fi rem non defendat, in bona ejus itur.* Unus eft locus in Pandectis, in quo malim pro, *Interdictum*, legere, *Edictum*. Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille eft in *l. prætor ait §. 1. D. de no. op. nunc.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc eft formula, *Quod adverfus edictum factum fit*, uti conftat ex *l.5. §. fi quis forte*, *l. fi opus*, *l. ædibus*, *l. pen. l. ult. D. eo.* Quod adverfus interdictum factum fit competere dicitur, cur ex tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias infedit in *l. 1. §. 1. D. ne vis fiat ei qui in poff.* & *l. 2. C. quor. bon.* & *l. 1. §. annus*, *D. unde vi.* Denique ut contra actionem facere, fic contra interdictum facere vix credam recte dici. Extremum illud eft, ut moneamus ordinem actionum & interdictorum hodie effe fublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde Frontinus, *De poffeffione*, inquit, *per interdictum, id eft, jure ordinario litigatur*. Et Spartianus in Pefcennio, de imperio cum Severo Julianum egiffe ex interdicto uti poffidetis, ut jure fcilicet ordinario ad principatum perveniffe videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio: vere. At Petronius Arbiter in Satyrico, *Dixi*, inquit, *jure civili dimicandum, ut fi nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret*. Jus civile pro prætoris ordinario jure ufurpat: ut M. Tullius pro Cecinna, *Quid denique ad jus civile*, inquit, *aut ad actoris notionem & animadverfionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem effe. Hoc igitur dixi de poffeffione & ceteris caufis quæ interdictis continentur, hodie per formulam, & veteri more non difceptari, fed extra ordinem, non directo, fed utiliter, non recto interdicto, fed quafi interdicto five exemplo interdicti, *l. 2. & 4. C. unde vi*, *l. ult. C. de lib. exh.* id eft, actione utili, extraordinaria, in factum, *§. ult. Inft. de interd.* Inde titulus *lib. 43. Pandectarum* fic eft a Triboniano conceptus, *de interdictis five extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*. Addidit Tribonianus illa, *Sive extraordinariis*, quæ abfunt ab indice titulorum præpofito Pandectis Florentinis.

A Et vero earum actionum in Pandectis nufquam fit mentio, idque folum in eis proditum eft ex caufa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem fubveniri, *l. 1. D. de migr.* an de eis male fuit femper acceptus *§. nonnulli*, *l. prætor ait*, *D. de no. op. nunc.* Nec enim verfus ille divelli debuit ab eo §. qui præcedit, in quo an interdictum, Quod adverfus edictum factum fit, detur adverfus heredem ejus qui fecit quæritur, & relata fententia Labeonis, fubjicitur (Sic Flor. fcriptum ἰδιωτικῶς) *Nonnulli putant in factum effe dandam quam interdictum*, quod verum eft. Verum eft igitur heredem ejus qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto illo reftitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi folet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus reftituere & in pœnam defuncti fuc-B cedere debet, *l. pen. D. eod. tit.* Ergo proprie interdicto reftitutorio non tenetur, fed in factum actione ob rationem calculi & indemnitatis, ut fcilicet ejus quod ad eum pervenit ratio fubducatur, & ita in heredem ejus, qui dolum malum aut vim adhibuit, in factum potius, quam de dolo actionem vel interdictum unde vi dari conftat. At de illis extraordinariis actionibus, quæ inftar interdictorum dantur, agunt Imperatores in *l. ult. C. de interd.* dum ruptis veteribus ambagibus, id eft, miffo veteri ordine, actionem utilem quæ pro interdicto competit, ut puta actionem unde vi, ftatim effe proponendam ajunt, & ideo in *l. penult. eod.* cum dixiffent de poffeffione agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, ut non interdictis agatur fublato jam ju-C diciorum ordine, fed actionibus inftitutis ad exemplum & fimilitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis, in quibus ad cognofcenda interdictorum jura viam fibi quifque munire facile poteft.

CAP. XVIII. *De vi ulcifcenda, & defendenda.*

UT contra vim vi experiri, & arma armis propulfare liceat jure omni comparatum eft, naturali, gentium, & civili. Noti funt auctorum cum noftrorum tum exterorum loci. Id vero fieri debet non fupra modum, fed cum modo æquo & pari, vel ut eft fcriptum in *l. 1. C. unde vi, cum moderatione inculpatæ tutelæ*, id eft, cum defenfione æquabili & remota ab omni culpa. Eft igitur modus aliquis propulfandæ vis, qui tunc maxime fervatur, D cum eam defendendo propulfamus, id eft quatenus noftri, noftrumve tuitio exigit, non ulcifcendo. Vim manu & viribus defendere licet: ulcifci non licet nifi legitimis actionibus, *l. fcientiam*, *§. qui cum aliter*, *D. ad l. Aquil.* Ideoque poffeffionem mihi per vim ereptam confeftim vi repetere poffum, non ex intervallo. Confeftim, id eft, illico, in ipfa concertatione atque congreffu, *l. 3. §. eum igitur*, *D. unde vi.* Quæ enim ex intervallo vis infertur, cogitate infertur, nec tam ad defenfionem, quam ad ultionem fpectat, & ob id in lege quoque Athenienfium de vi & contumelia propulfanda apud Demofth. additur articulus ἀθῷος. Theodorus Hermopolites ad *l. 2. D. quod met. cau.* τὸ παραχρῆμα ἐντὸς δύο νόει ὡρῶν. Quod fumfit ex contextu lib. 60. *βασιλικῶν*, *titul. 17. cap. 9.* in quo ita eft: ἀθῷος ὁ μέν τοι μεταδιώξειαν. Idem & ad *l. fcientiam*, E *D. ad l. Aquil.* Græci ex eodem loco notarunt.

CAP. XIX. *Ad l. 2. C. de interdictis.*

CUm *l. 2. C. de interd.* conjungenda eft *l. 1. C. ubi de hered. agi.* utriufque eadem eft infcriptio & fubfcriptio. Eft namque in *l. 1.* ut veteres libri docent, pro *Meffalæ*, legendum *Meffiæ*. Senfus quoque utriufque congruit & cohæret fatis. Si fit controverfia de hereditate inter inftitutos & legitimos vel fubftitutos, inftituti recte defiderant fe interim mitti in poffeffionem rerum hereditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero defiderant a præfide ejus provinciæ, in qua funt res hereditariæ. Tum de hereditate litigant apud eundem, fi & in ea provincia is,

is cum quo agitur, degat. Alioquin domicilium A sequuntur rei. Nam præses de hereditate atque adeo de proprietate, de jure, non potest cognoscere in eum, qui ejusdem provinciæ non est. Hæc *l.*1. Additur in *l.*2. ne ex interdicto quidem, id est, de possessione præsidi in eum cognitionem dari, qui ejusdem provinciæ non est. Gravior est proprietatis quam possessionis quæstio: & possessio quæ addicitur, plerumque momentaria. Proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate, ita de possessione non cognoscet præses in eum qui ejusdem provinciæ non est. In *d. l. 2. ex interdicto*, sic interpretor, De possessione. Plerumque enim interdicta sunt de possessione vel quasi. Pauca quædam de proprietate & jure: ut interdictum De itinere actuque reficiendo, in quo ut in actione confessoria docere de jure actor debet, & De aqua castellaria, in quo etiam B jus aquæ adsignatum esse probari necesse est, & De mortuo inferendo in locum purum. Nec mirum si sint quædam interdicta rei familiaris causa prodita de proprietate. Nam & divini juris sunt quædam de quasi proprietate, veluti De mortuo inferendo in sepulchrum quod quasi meum est, & ea etiam quæ ad suum jus tuendum pertinent, veluti de liberis aut libertis exhibendis qui quodammodo mei sunt, *l. 2. §. quædam, D. de interd.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præstruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l.*1. *§. ult. D. de aqua quot. & æst.* Illa quæ sunt de possessione vel quasi possessione præparatoria sunt: ubi desierunt, incipit secunda actio, *l. ult. C. quò. bon.* quæ & principalis actio dicitur in C *l. nulli, C. de judic. l. si quis, C. ad leg. Jul. de vi, l.*1. *C. Th. unde vi*, & apud Cassiodorum IV. *Variar. Si partibus vestris in causa momentaria, vel principali justitiam adesse cognoscitis*. Sic legendum.

CAP. XX. *Indicatur Triboniani facinus quoddam in tit. Unde vi.*

INterdictum De vi armata annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum unde vi, M. Tull. his verbis significat XV. Ep. ad Cassium. *Postulabimus ex qua hæresi vi hominibus armatis dejectus sis, in eam restituere. In hoc interdicto non solet addi, In hoc anno. Quare si jam biennium aut triennium est cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit*. At Tribonianus qui & cetera quibus inter D se ea interdicta distabant omisit aut confudit in *l.* 3. *D. unde vi*, cujus prior pars est *de interd. De vi armata*, posterior *de interdicto fructuario*: ad finem prioris cum ita duntaxat scripsisset Ulpian. *Et post annum redditur*, adjecit ille, quantum auguror conjectura, *In id quod pervenit ad eum qui prohibuit*: ineleganter. Debuit enim dicere, si idem illius interdicti & quotidiani voluit esse jus, *In id quod pervenit ad eum qui armis dejecit*. Verbum enim *Prohibuit*, unum tantum casum complectitur. Si venientem in possessionem armis prohibuit, *d. l.* 3. *§. si autem*. Tum vero non scripsisset Ulpianus interdictum de vi armata post annum reddi in id quod pervenit, quin prius annotasset id intra annum dari, sicut de interdicto unde vi scripsit in *l.*1. post cujus tractationem, sumpto interdicto De vi armata, id E tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *Hoc post annum reddi*, ut de interdicto precario scriptum est in *l. quæsitum, §. penul. D. de precar.* Est & tertium interdictum restitutorium *de clandestina possessione*, *l.* 7. *§. Julianus, D. com. divid.* De quo non agitur *lib.* 43. *Digestorum*, quod exemplo interdicti unde vi, in possessorem perpetuum, in eum qui clam, etiam si sine dolo & culpa desiit possidere, annuum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt, *De vi, De precario, De clandestina possessione.*

CAP. XXI. *Indicatur lex quædam* XII. *tab. De duplis fructibus.*

PRædo ex eo die, quo rem alienam invasit, fructus præstat non tantum quos vel inhoneste percepti, sed & quos vetus possessor honeste percipere potuit, *l.*1. *§. ex die, D. unde vi.* Is vero qui rem alienam simpliciter tenet, nec conventus reddit, & generaliter in ceteris caussis possessor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præstat, quo res in judicium deducta est. Qua de re scripsimus *Obser.*4. *cap.*11. uterque autem olim duplos fructus præstabat, ut constat ex *l.*1. *C. Theod. de fruct. & lit. exp.* & Ambrosii *Epistola* 24. Quod ex vetustiore jure manare, quam Codice Theodosiano ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paulus scribat *lib.*5. *Sentent. tit.*9. & quod Petro Pithœo viro eruditissimo acceptum fero, ii sint qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l.*6. *§. ult. D. mand.* Ac sane id ex XII. tab. originem duxisse puto. Hæc enim verba XII. tab. leguntur in Festo: *Si vindiciam falsam tulit: si velit is, arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito*. Quæ sic restituenda videntur. *Si vindiciam falsam tulit, rei sive litis arbitros tres dato. Eorum arbitrii fructus duplione damnum decidito*. Ex his verbis liquido constat, etiam illo spatio minime impleto, de duplis fructibus actionem esse ex XII. tab. in eum qui rem alienam sibi falso adseruit, & vindicavit. Illud quoque ex eis discimus, quod in legitimis actionibus scribi solebat, *Quam rem, sive litem*, auctore Varrone, id sumptum fuisse ex XII. tab. Quod vero de tribus arbitris dandis scribitur, valde congruit cum eo, quod M. Tullius in hunc modum scribit I. de legib. *Nec Manilia lege singuli, sed ex* XII. *tres arbitri fines regemus*. Sic legendum, vulgo male alii, *Sed nos*, Alii, *Sed ex his*. Sicut & *lib.* 2. alii, ut in veteribus his sacratisque legibus, *Alii*, ut in veteribus ex his: cum sit legendum *ut in veteribus* XII. *sacratisque legibus*. Ergo & in actione finium regundorum, quæ vindicationi cohæret, *l.*3. *C. fin. reg.* tres arbitri sumuntur ex XII. tabulis.

CAP. XXII. *De interdicto Uti possidetis.*

INterdicti uti possidetis hæc ex Ælio Gallo verba prodidit Festus, *Uti nunc possidetis eum fundum quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: adversus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti: & sic in *l.*3. *§. Labeo, D. uti possid.* hæc hujus interdicti formula proponitur, *Sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, & in *l.*1. *D. de interd.* hoc interdictum in præsens tempus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictum utrubi, quod est de rebus mobilibus. Id & utrubi dixeris recte, ut Nævius in Tarentilla, & utrobi, ut Cato pro Lusitanis apud Charisium. Sunt vero in utroque indiscretæ partes actoris & rei, cum tamen in aliis soleat prætor singulari, non duplici sermone uti, ex quo fit ut sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter aut neuter. Ac si quidem alterum possedisse justa ex causa alterum non possedisse liqueat, possessor vincet. Si utrumque, veluti juste unum, injuste alterum, secundum Trebatii sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod & similiter in precarii rogatore & rogato domino Sabinus admittebat, *l.*3. *§. ex contrario, D. de adqu. poss.* cujus opinionis vestigium quod restat dissimulare non possumus in *l. & habet, §. eum qui, D. de precar.* Est enim ex libris Pomponii ad Sabinum. Igitur licet, si verum pressius intueamur, duos placeat magis pro solido eandem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere (erit hæc suppositio potius quam propositio) ut si ponam me animo possidere justa ex causa, te vi aut clam, si a me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam adversum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id semper pro possessore habeor, quod de reciperanda possessione mihi interdictum competat, *l. si quis vi, D. de acq. poss.* Similiter si

a me

me precario possides, ego vincam te, *l. qui precario, 1. §. ult. D. uti possid.* Quod si ab alio ita possides, utrumque prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitiosam ergo possessionem adversus extraneum prætor tuetur, *l. ult. D. de acqu. poss.* & in summa hoc interdicto prætor possessorem vel possessores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario possideat. Is vero, qui non possidet, nihil hoc interdicto prorsus adsequitur, ut creditor in possessionem missus, *l. 3. §. creditores, D. uti poss. l. 9. D. de rei vind.* Quamobrem non probo, quod scriptum est in *d. l. 3. §. item videamus si projectio*, tam ei, qui ex suis ædibus projecit in vicini solum, quam vicino inutile interdictum esse. Cum enim hæc subjiciatur ratio, *quia uterque possidet*, necesse est ut ante fuerit scriptum, utrique utile interdictum esse, id est, efficax, ut *d. l. 3. §. si vicinos*. Et vero confirmatione ea quæ sequitur ex Labeone, qui tamen non ejusdem est familiæ, cujus fuit Cassius, ex quo illud refertur, id ita plane enucleatur. Labeo enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loci hæc verba pro interdicti formula accipienda, *Si eum locum possideamus, qui projecto tegitur, sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, ut in *l. 3. §. si quis ex mandato, D. de itin. actuque pri. Ut ille usus est, qui mandato meo emit*: quod pauci animadvertunt.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 19. lib. 3.

CAP. XXIII. *Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.*

PLerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l. 1. D. ad exhib.* Nonnunquam interdicturi, *l. 3. §. sed & si quis interdicturus, §. si meum, D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, Precario, ut interpres, somnianti similis videbere. Quid extra interpretem alii dixerint nescio, nec sum admodum solicitus. Quid sit dicendum scio. Formula ad exhibendum agit qui rem suam esse, usumfructum suum esse, jus pignoris suum esse affirmat. Similiter & qui possessionem suam esse affirmat, *l. 3. §. Pomponius, D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam uti possidetis, vel utrubi. Festus: *In legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deest verbum possident) *possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut Prætor iis verbis utatur, uti nunc possidetis*: quæ verba retulimus cap. superiore, ex quibus colligitur eum, qui agit uti possidetis, possessionem suam vocare, & consequenter eum qui agit utrubi, quod est ejusdem naturæ & potestatis. Atque ideo possessione evicta, verum est de evictione actionem competere, quæ non competit nisi vindicationis specie evictum sit, *l. 38. §. si quis forte, D. de verb. obl.* Ad exhibendum igitur is tantum ob possessionis causam agit qui eam suam esse contendit, ut est scriptum in *d. §. Pomponius*, id est, qui acturus est utrubi. Nam præparare actio ad exhibendum, quæ est de rebus mobilibus, interdictum uti possidetis, quod est de immobilibus, non potest. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. *De interdicto Salviano.*

ADversus extraneum Salvianum interdictum non dari Imp. Gordianus rescripsit *l. 1. C. de preca.* Contra Julianus in principio *l. 1.* & in ejusdem legis, *§. 1. D. de Sal. interd.* adversus extraneum Salvianum dari rescripsit. Gordianus de interdicto loquitur quod omnimodo est in personam. Julianus de utili, cujus verba in rem scribuntur: *Utile*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis scilicet in rem scriptis. Est alia quædam in eo tractatu longe obscurior quæstio, an inter ipsos, quibus eadem res obligata est, reddito Salviano aut Serviano judicio, possessor vincat: quam nemo quod sciam dilucide adhuc exposuit. Ego vero animadverti *l. ult. D. de Sal. interd.* conjungendam esse cum extremo *l. si debitor, D. de pign.* Ut enim hæc est ex LXXIII. Ulpiani ad edictum, sic & illa, non si sequamur Florentinam scripturam, quæ hac in parte vitiosa est, sed si sequamur alios libros scriptos, quos habeo, & ipsum ordinem edictorum. Quæstionem vero ita dirimendam. Aut duobus eadem res in solidum obligata est, aut pro partibus. Si in solidum, adversus extraneos singuli Salvianum & Servianam habent, inter ipsos possessor vincit. Ita de Salviano Julianus scripsit in *l. 1. D. de Salvia. interd.* Sed de Serviana quoque idem eum scripsisse reor, quandoquidem de Serviana idem eisdem omnino verbis Ulpianus scripsit in *l. si debitor, D. de pignor.* idque ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus posito titulo de Salviano interdicto, Salviani nomen retinuit, Servianæ circumscripsit, non tamen ita accurate, ut non resideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Julianus: *Utilis actio, & adversus extraneos, & inter ipsos dari debebit*, non utile interdictum significat, sed Servianam, quæ & utilis Serviana dicitur, id est, generalem formulam hypothecariam, ut in *d. l. si debitor*. Igitur si duobus res sit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipsos reddita, dimidia pars possessionis avocabitur, sed non (ut hanc persecutus speciem Ulpianus scripsit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de solida possessione agitur, non quæsito partium jure, cujus cum sit par causa, vincere possessor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris singulis pro parte competit. Hoc igitur jure probabato, possessionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut qui vincit in Salviano, non vincat in Serviana. His cupio adjungi quæ de Salviano interdicto scripsimus *lib. 5. Sent. Pauli tit. de interdictis*, ut sit hic tractatus usquequaque perfectus, in quo exequendo dici non potest quanta sit Doctorum ἀμηχανίᾳ.

CAP. XXV. *Index & quod dicitur, per indicem.*

QUod summatim & παχυμερῶς exponitur, id proverbiali sermone quasi per indicem exponi dicitur: quo usus est Asconius in III. contra Verrem. *Antequam*, inquit, *causa ageretur, quasi per indicem rem exponebant*: & Justinianus in *l. 1. §. nostram, C. de vet. jur. enucl. & §. ult. De publ. jud. Ut vobis*, inquit, *possibile sit, quasi per indicem ea tetigisse*, quod ita Græce Theophilus interpretatus est, διὰ συντόμου παραδόσεως: recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, & pro indicem στηλογραφίαν dicere in priore steliteutice. Verba ejus hæc sunt: οὐ γὰρ ἡμῖν γε σχολή, μακρότερα τῆς παρούσης ὑποθέσεως ῥαψῳδεῖν, αὐτοὶ δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διελθόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινὰ τοῖς μεθ' ἡμᾶς καταλείψομεν. Index igitur est ex latiori scriptura brevis subnotatio quædam, nec idem quod exemplum, *l. 2. D. de fid. instr.* Exemplum enim ex integro describitur totum. Puto etiam indicem sive libellum, periculum appellari: nam quod in Apophth. Plutarchus στήλην, Æmilius Probus in Epaminonda periculum vocat: ut in *tit. Codicis De sententiis ex periculo recitandis*. Cicero *1. de legib. Qui in isto periculo, non ut a poeta veritatem exigunt*: & in frumentaria, *Pericula magistratuum*: & in antiquiss. libro notarum, quem habemus, eæ ita junguntur, *D. P. De periculo, D. L. De libello*.

CAP. XXVI. *Explicatur l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo. & l. 1. C. de ædif. privat.*

DEleantur omnia quæ Accursius scribit ad *l. Marcellus, D. de don. inter vir. & uxo.* & ejus species repetatur ex *l. senatus, §. Marcellus, D. de leg. 1.* ubi fusius & dilucidius exposita est. Cum vero ea sit a Marcello tractata *libro 7. Digestor.* in quo is plurima scripsit de donationibus inter virum & uxorem, ut constat ex *l. 5. §. ult. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit.* eamque Marcelli sententiam Tribonianus sub eum titulum posuerit, si

quæratur quid ad eum titulum pertineat, dicam: maritum, qui quid suo sumptu in re mulieris ædificat, donare videri, quandoquidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat donata posse revocari, an & ædificium revocare & tollere, ex eove quid detrahere possit quæritur. Movet dubitationem S. C. quod factum est D. Adriani temporibus Acilio Aviola & Corellio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse S. C. Ea namque non promercii, sed usus sui causa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, ut & in specie *l. Julianus, D. de rei vind.* quæ illi *l. Marcellus*, vel inscriptionum argumento adjungenda est. De illo autem S. C. qui accipiunt *l. 2. C. de ædif. priv.* non animadvertunt id non bene coherere cum verbis quæ præcedunt: *Edicto*, inquit, *Divi Vespasiani & Senatusconsulto*. Ergo non Aciliano S. C. sed S. C. subsecuto edictum Vespasiani. Edicta namque Senatusconsultis confirmari solebant, *l. 1. D. in qui. cau. pign. vel hyp. tac. cont.* adhibita *l. si ventri, §. 1. D. de bon. auct. jud. poss.* quod & tradidi *Obs. 1. cap.* 18. Malo errorem esse in nomine Imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam & quod in ea *l. 2.* exceptum fuisse dicitur, id S.C. illo, quod auctore Adriano factum est, proculdubio exceptum fuit, *l. cetera, §. item quæri, D. de leg. 1.* Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ causa, id Spartianus Adriano tribuit. Verum utrisque salvis, ab ædibus in alias ædes, etiamsi in alia civitate sint, jure materiam transferri placet, *d. l. cetera, §. sed & si quis*. Idem vero error fuisse videtur in nomine Vespasiani, *l. Divus, D. de jure pat.* cum sit verisimile Adrianum libertatis auctorem fuisse tam manus injectione non servata, quam servata.

CAP. XXVII. *Explicatur l. 3. §. si vicinus, D. uti possid.*

ULpiani in *l. 3. §. si vicinus, D. uti possid.* verba hæc sunt: *Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat & in parte sua, uti possidetis interdictum mihi efficax est ut ea tollere compellatur*. Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim, *In parte mea, & in parte sua*, id est, ut Harmenopulus loquitur, εἰς τὰ ἑαυτοῦ μέρη τοῦ ἐπικοίνου τοίχου lib. 2. tit. περὶ χειριστηρίων. Quia vero dum non ex sua tantum, sed etiam ex mea parte eum exornat, usurpare sibi totius parietis possessionem videtur: ideo placuit mihi in hoc dari interdictum Uti possidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ sententia his verbis exprimitur LVIII. βασιλικῶν *tit.* 17. Εἰ ὁ γείτων μου ἐν τῷ τοίχῳ μου κονιάματα ἤτοι ζωγραφίας ἔχει, καλῶς κινῶ ἵνα ταῦτα ἀφέληται. Daretur communis parietis nomine interdictum *Uti possidetis*, si quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l. si ædes, D. Comm. divid.*

CAP. XXVIII. *Emendatur §. si in sortem l. solutum, D. de pign. act.*

SOrtis & usurarum ratio inter cetera vel in eo diversa est, quod propter sortem chirographariam pignus retineri potest per exceptionem doli, ut est constitutum in tit. *etiam ob chirog. pec. pig.* Propter usuras chirographarias non item, *l. 4. C. de usur.* Tunc vero usuræ sunt chirographariæ, cum pignus contractum est in sortem duntaxat. Nam hæc taxatio si defuerit, & in usuras tacite pignus contractum videri Harmenopulus existimat, qui eleganter ad sententiam *l. si necessarias, §. ult. de pig. actio.* hæc adjicit: τὸ γὰρ ἐνέχυρον τὸ ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποτεθὲν, σιωπηρῶς καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται. At quod diximus ob sortem chirographariam pignus teneri posse, pugnat cum eo apertissime *l. solutum, §. si in sortem, D. de pig. actio*. *Si in sortem*, inquit, *duntaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.*

A Certum hoc est, si in sortem duntaxat, *d. l. 4.* At si in usuras duntaxat, incertum aut protinus falsum. Ita censeo. Ideoque sic lego, *Si in sortem duntaxat nec in usuras*. Nam & confestim e diverso ponitur, *Si tamen pignus & in eas obligatum fuerit*: & idem omnino est ejus §. tractatus, qui supradictæ *legis* 4.

CAP. XXIX. *Harmenopuli locus de directa vindicatione, & de l. res quæ, D. de jur. dot. & prædiatoribus.*

HArmenopulus lib. 4. Epitomarum tit. περὶ προτιμήσεως προικὸς, rei ex pecunia dotali emptæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis est, quia & rem eam non dotalem esse, sed videri traditur in *l.* B *res quæ, D. de jure dot.* & generaliter mihi quidem liquet, rei pecunia nostra comparatæ, si emptor solvendo non sit, non nisi utilem vindicationem dari, *l. uxor marito, D. de don. inter vir. & uxo.* sicut pecuniæ nostræ, quam quis suo nomine crediderit, si is solvendo non sit, & pecunia bona fide consumpta sit, nonnisi utilis nobis condictio datur, arg. *l. 4. C. si cer. pet. l. si me & Titium, D. eod.* Verum triplex est vindicatio, proprietatis, servitutis, pignoris, *l. 3. §. est autem, §. Pomp. D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiamsi ea utiliter experiamur, respectu ceterarum directa est, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in ceteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. Hæc enim proprie vindicatio est, ceteræ quasi vindicationes. Id vero totum quod eo loco Harmeno- C pulus tradit de *l. res quæ*, sumptum est ex βασιλικῶν libris, ex quibus apud eundem harum notarum loco 5. reponendum Στέφανος. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo dissidio *d. l. res quæ & l. ex pecunia, C. eod. tit.* opinio reprobatur, & merito. Ex tribus enim quæ in eis libris referuntur, postrema verior est, ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Est vero ea *l. res quæ*, sumpta ex Gaji titulo de prædiatoribus. Ideo & quæri circa eam potest qui prædiatores dicantur: quod Boetius in *Topicis Ciceronis* iis verbis exposuit. *Vindex est qui alterius causam suscipit vindicandam, veluti quos nunc Prædiatores vocamus*. Sic legendum ex vet. libris, *non procuratores*, vel potius *prædicatores*: nam prædiatores sunt, qui æra- D rio obligati sunt.

CAP. XXX. *De prætorio pignore.*

PRætorium pignus est, quod missio in possessionem constituit, *l. missio, D. pro emp. & C. tit. de præt. pign. l. 3. §. 1. D. de reb. eorum, &c. l. qui legati, C. ut in poss. leg.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente prætore constituitur? Minime: alioquin & quod ab executoribus rei judicatæ jubente prætore capitur, prætorium diceremus? At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id est, ex edicto constituitur, *l. 3. C. ut in poss. lega.* Cicero VI. ad Atticum: *Sine edicto*, inquit, *transigi commode non potest*. Missio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehensum est. Fit namque extra ordi- E nem pignoris capio, *l. si pignore, D. de evict.* Missus pignus prætorium occupat *l. 2. & l. cum Remp. C. qui pot. in pig. hab.* Illud quod ex causa judicati constituitur, ex officio capitur & distrahitur, non etiam occupatur ab eo secundum quem lis data est, *l. 2. C. si in cau. jud. pig. cap. sit.* In prætorio non observatur privilegium temporis inter eos qui ejusdem tituli sunt. Permittitur enim missio in rem non in personam *l. cum unus, D. de reb. auct. jud. poss.* & ob id Græci eam τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν appellant. In illo autem quod exequendæ rei judicatæ causa capitur, ut in conventionali, privilegium & ordo temporis spectatur: constituitur enim in personam, *l. si jure, D. qui pot. in pig. hab. In cujus*, inquit, *persona pignus constitutum est.*

Distra-

Distrahendo pignori capto ex causa judicati præstituti sunt duo menses, ut ostendimus *Observat.* III. *cap.* 39. itaque in ea *l.a Divo Pio*, §.*in venditione*, *D.de re judic.* *Mox*, id est, deinde, non ex continenti. Constituendo prætorio pignori, id est, possidendis bonis fuit constitutum certum tempus, ut post dies xxx. quam esset vadimonium desertum, quod subindicat oratio pro Quinctio, itemque magistro faciendo, & proscribendis bonis; rursusque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus scribit in *tit. de suc. quæ fie. per bon. ven.* de qua M.Tullius sensit in eadem oratione, dum ait: *magistros qua lege & conditione pereat debitor, pronunciare*: post hæc aliquanto tempore intermisso emptori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu suo prætorem definiisse reor, quod & interpretes nostri notarunt ad *l. pen. & l. ult.* §. *sin autem*, *C. de bo. auct. jud. poss.* Nam & in causa damni infecti, si post missionem longo tempore non caveatur, secundum decretum interponitur, *l.3.* §. *ult. D.de acq. poss.* cujus temporis nulla est alia definitio quam hæc, *Cum prætori causa justa videbitur*, *l.prætor*, §.1. *l.si finita*, §.*non autem*, *D.de dam.inf.*

CAP. XXXI. *Explicatur l.debitores, C.de pign. & hypoth.*

ERrant qui ex *l.debitores*, *C.de pign.* colligunt prius debitori denunciandum esse, quam cum eo personali vel hypothecaria agatur: aut nisi errant, pugnabit ea lex cum §. *Appellamus*, *Inst. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denunciationem fieri, quæ scilicet status, id est certus condicatur dies, nisi solverit. Imp. Justinianus ait. Malim ipse sic eam legem accipere, ut si de pignore non distrahendo convenerit, vel si pignus simpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interposita, quandoquidem & id tunc agi intelligitur ne vendi possit, *l. Aristo*, *ff. quæ res pig.obl.non poss.* non aliter liceat creditori pignus distrahere, quam si præsenti debitori denuntiaverit ut pignus reluat, secundum ea quæ traduntur a Paulo II. *Sent.* & Ulpiani in *l.4. D. de pign. actio.* quam denunciationem solemniter fieri oportet & testato, *l.4.C.de distr. pign.* quando licet, *εἰ ὀχυρείαν ἔχει*, ut Græci vertunt, id est, si debitoris & testium suppetat copia. Etsi autem *lex debitores*, dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori persequenti hypothecam, præsidem suæ auctoritatis auxilium impertiri, non est tamen existimandum ideo denunciationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, sed ut ablata hypotheca jus suum creditor solemniter exequatur, eamque distrahat: & ita quoque in *l.debitoribus*, *C.de admi.tuto.* *Debitoribus*, inquit, *parere solutioni denuncia, qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.*

CAP. XXXII. *Ad l.2.C.de luitione pig. species ponitur certa.*

NOn proposuisset absolute ex Gordiani rescripto hanc sententiam Tribonianus, *Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione summota*, in *l. 2. C.de luitio. pign.* quæ adversatur certissimo juris principio, quo quidem præcipitur, ut sublata actione personali, tollatur hypothecaria, nisi speciem, ad quam ea pertinet, quæstio legis, quæ præcedit, suggereret satis. Est autem hujusmodi. Debitori sub pignore duo heredes extiterunt: singuli actione personali tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tab. hypothecaria in solidum, & ideo si unus solverit pro sua parte, tollitur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item. Illa ergo non tenetur, hac tenetur. Non sumantur alia exempla vel ex *l. cum quis*, §. *ult. de solut.* vel ex eis quas interpretes attulerunt, in quibus vel omni vel naturali saltem jure, quod consistat in personam obligatio, & pignus perdurat. Vix præter id quod retulimus aliud invenietur, quo omni jure summota personali, maneat hypothecaria, quod fit propter indivisam pignoris causam, *l.rem*, *D.de evict.*

CAP. XXXIII. *Liquido jurare. Operam dare. Dicis causa. Corn.Nepotis loci quidam restituti.*

LIquido jurare Ulpiano in *l. alias*, *D. de jurejur.* idem est quod *σαφῶς* Demostheni II. *in Aphobum*: *ἣν μηδεὶς ὑμῶν νομιζέτω καθ' ἡμῶν ποτ' ἂν ὀμνύναι ταῦτα ἐθέλειν, εἰ μὴ σαφῶς.* Apud Pet.Diaconum has notas Q. D. R. P. L. IV. ita forte quis interpretabitur, *qua de re peto liquido jures*. Scribendum. Q. D. R. P. L. V. ut in superioribus, Q. D. R. P. G. V. *qua de re peto laudabilitatem vestram, qua de re peto gravitatem vestram*, quod & liber Magnonis de notis mihi confirmavit nondum quod sciam editus, qui dicatus est Carolo regi hoc disticho. *Hæc juris συμεῖα libens rex accipe Carle, Offert devotus quæ tibi Magno tuus.* At alterum quod hujus capitis titulus promittit est hujusmodi, quod judices dicantur operam dare in *l.si longius*, *D.de judic. l.pen. D.de vac.mun.* non esse novum. Nam & sic M.Tullius 4.*Ver.* *M. Petilium*, inquit, *equitem R. quem habet in consilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex esset.* Dicis causa quid esset, primi Taurellus, Augustinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortasse quisquam apud Cor. Nepotem in Attici vita, sic esse legendum, *Ita ut Brutus & Cassius provinciarum, quæ iis dicis causa datæ erant a Consulibus*: quod est Græce *προφάσεως ἕνεκα*, vulgo male, *Necis causa*. Apud eum, *Cum enim usuram facere publice necesse esset*, pro *usuram* legendum *versuram*, & alio loco. *Neque peti more majorum, neque capi possent conservatis legibus in tam effusis ambitus largitionibus, neque Reip. sine periculo corruptis civitatis moribus*: pro *Reip.* legendum *geri*. Hæc enim sunt consequentia, peti, capi, geri, & alio loco *Scipionis Cornelii & Fabii Maximi Fabiorum*, legito *de Fabiorum*, ut supra, *de Marcellorum*. Sed, ut ad illa verba Dicis causa, redeamus, fuere etiam usitata in judiciorum formulis, ut est proditum a M.Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo, *Sed an ne tu dicis causa vindicaveris.*

CAP. XXXIV. *De formulis exceptionum.*

EXceptionum, replicationum, duplicationum formulis serviunt hi articuli, *Si non*, *Si nihil*: exempla adjungerem nisi essent infinita & omnibus nota. Et interdum sine negatione, ut in *l. 2. D. adult. coer. & l. 2.* §. 1. *D.de dol.except.* Interdum ita concipiuntur, At si non, *l.9.* §. *ult. l.si quis rem*, *D.de except. rei jud.* & apud Theophilum sæpe *ἀλλ' εἰ μὴ*, vel, Ac si non, ut in *l.2. eod. tit. & l. qui cum herede*, *D. de obl. & actio.* Interdum ita, Aut si, nulla addita negatione, *l. cum par*, *D.de diversi. reg. jur. l. itaque*, *D. de procur. l.ult.* §. *item si mulier*, *D. ad Velleja. l. consilio*, §. 1. & 2. *D. de cur. fur.* & exemplo exceptionum in *l. ait prætor*; §. *præterea generaliter*, *D. quæ in fraud. cred.* vel etiam addita, veluti, Aut nisi in *l.* 1. §. *Labeo*, *D. de flumin.* & exemplo exceptionum in *l. continuus*, §. *illud*, *D. de verb. obl.* Aut *si non multum referre videatur*. Nec enim assentior accipientibus *Aut* pro *Haud*, nec in *l.* 1. *D.de solut.* Accurs. ita accipienti, *Aut*: in qua potius transposita negatione ita legendum est, *Id est, non in id debitum quod est in controversia*, Græci ostendunt, qui ita vertunt: *ἵνα μὴ εἰς ἀμφίβολον ἢ ἄρα τὸ ἐξεγγυῆς αὐτῷ χρεωσθέμενον, ἢ τὸ ὑπὸ ἡμέραν πρὸ τῆς ἡμέρας.* Apud M. Tullium sæpissime, & in *d. l.* 1. §. *Labeo*, ita enuntiantur, *Extra quam si*, quod idem potest, Interdum sicut actionibus, *Quod*, servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in 5. *Sent. Pauli*, *tit.* 1. quibus addatur *l. 3. C.de transact. l.prætor*, §. *si dicatur*, *D. de injur.* ita & exceptionibus, quo pacto & affirmate proponuntur, *l. fundum*, *l.fundi*, *l.si post*, *l.filius*, *D.de except. l.si mater*, §. *item Julianus*, *D.de exc.rei jud. l.sed & si lege*, §. *item si*

res, D.de pet. hered. l.pure, §.ſi donavi, D.de do. excep.

CAP. XXXV. *Explicantur loci quidam in tit.de duobus reis conſtituendis.*

JUlianus *lib.22. Digeſtorum* tractavit de operis officialibus, eaſque contulit cum aliis. Cum ergo ſcripſiſſet, officiales operas non poſſe promitti niſi patrono, ac ne adjecto quidem ſolvi, ſubjecit: *Nemo eſt qui neſciat alienas operas promitti poſſe, l.nemo, D.de duobus reis. Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l.3. D.de rei vind.* ſicut *alias* pro *alienas* in *l.famoſi, D.ad leg.Jul. majeſt.* Falſum enim eſt non ſuas operas promitti poſſe. At aliæ quam officiales, puta fabriles vel pictoriæ vel aliæ promitti cuilibet, & fidejuſſor accedere in id quod intereſt, & eodem nomine duo ſtipulandi vel promittendi rei conſtitui poſſunt. In eodem titulo *l.eandem*, male duorum reorum teſtamento factorum exemplum proponitur tale. *Titius & Mævius Sempr.x.dato*, legendum. *Titius, aut Mævius* ex *l.ſi ex toto, §.1.D.de lega.1. l.16. D.de legat.2. l.ille, D.de legat.3.* quod & verbum *Dato*, uti Flor. ſcriptum eſt, indicat. Item quia ſi ita dixerit, Titius & Mævius Sempronio x. danto, conſtat ſingulos partes debere, nec eſſe duos reos, ac ſimiliter multum intereſt utrum ita ſtipuler. Mihi & Titio ſpondes? an Mihi, aut Titio ſpondes; In codicis Juſtiniani eodem titulo, quæ primo loco lex poſita eſt, delenda videtur. Nec Accurſius nec interpretes eam agnoverunt, abeſt a Veteribus. Unum tamen offendi in quo eſſet tertio loco poſita, mutila tamen, & cum hac adnotatione, eam vacare, id eſt, ſpuriam & litura dignam eſſe, & iis verbis: *Si duo, pluresve rei cujuſdam traditionem communem in ſolidum acceperint, cuicumque, &c.* ex quibus colligitur duos ejuſdem rei vindicationem habere in ſolidum: quod eſt falſum. Vulgata autem ſcriptura hoc ſignificat, Re tradita ſi convenerint duo ſibi viciſſim aliquid in ſolidum dari vel fieri, ſingulos agere in ſolidum quo nihil erat notius. Injecta ſunt quoque obſcura, mihique ſuſpecta admodum verba hæc: *Quandiu res in eadem cauſa permanſerit, ſi caſus obtulerit.* Itaque damnandam delendamque eam legem eſſe cenſeo.

CAP. XXXVI. *De acceptilationibus.*

UT ſtipulationis Aquilianæ verbo, & acceptilationem quæ illam ſequitur ſubintelligimus, *l.3. C. de tranſact. l.5. l.pacto, D.eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam quæ præceſſit ſtipulationem Aquilianam adſignificamus, & hoc ſenſu acceptilatio ita definitur a Modeſtino, Liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. Ea acceptilatio definitur quæ fit propoſita ſtipulatione Aquiliana & quæ non ad verborum obligationem, ſed ad contractum refertur. Contractus eſt ultro citroque obligatio. Acceptilatio eſt ultro citroque liberatio, *συνάλλαγμα* illud, hoc vero *διάλλαγμα* ſive diſtractus, quo nomine etiam ſolutio continetur, *§.item is cui, Inſt. de obl. quæ qua.ex con.* Ex contractu mutua obligatio naſcitur; *§.1. Inſt. de auct. tut.* Ex acceptilatione mutua liberatio, *l.ult. D.de accept.* Quæ vero fit non interpoſita ſtipulatione Aquiliana, ſolam verborum obligationem tollit, id eſt, ſtipulationem, dictionem dotis, jusjurandum liberti, non contractum juriſgentium, Verborum obligatio juris civilis eſt, Verborum namque ſolemnium obligatio eſt. Ergo & acceptilatio juris civilis eſt, quæ fit etiam verbis ſolemnibus, *l.1.C.de accept.* ſive *συντικοῖς ῥήμασι*; ut Theophilus ait in *tit. quib. mod. tol. obl.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio, non fit inter abſentes. Per procuratorem nobis non adquiritur verborum obligatio. Per procuratorem accepto non liberamur, niſi ſi is novandi cauſa noſtram obligationem ſuſcipiat, ac deinde acceptam roget. Sed neque id quod nobis debetur abſque novatione acceptum facere poteſt, *l.& per jusjurandum §.tutor, D. de accep.* quam in rem, id eſt, ut novare poſſit, ſpeciale vel generale mandatum exigimus, *l.3. D. eod. l.4. C. de novat.* Porro ut per ſervum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per ſervum accepto liberamur, *l.ſpecies, D. de accep.* qui tamen quod nobis debetur acceptum non faciet, ne fiat condicio noſtra deterior, nec juſſu quidem noſtro, *l.pen. D.eod.* nam edictum *Quod juſſu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l.ſi dubitet, §.ult. D. de fidejuſſ.* Diximus acceptilationem eſſe juris civilis. Hodie alio jure utimur: quod quemadmodum fiat expoſuimus in *tit.de tranſ.& de verb. obl.* Græci Juriſconſulti non tantum factæ ſolutionis profeſſionem, ſed & acceptilationem, *ἀποχὴν* vocant. Latini differentiam ſtatuunt inter acceptilationem, eo modo quo inter pignus & hypothecam, & medici quidam inter *ἄνθρακα* & carbunculum. Sed de his hactenus. Peſſime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. *Indicantur duæ leges male collocatæ in tit. Pand. De exc.*

PRæjudicii nomine actio & exceptio præjudicialis ſignificatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc ſententiam poſuit ſub *tit. de exceptionibus*, male. *Generaliter in præjudiciis actoris partes ſuſtinet qui habet intentionem ſecundum id quod intendit.* Pertinet namque ea non ad exceptiones, ſed ad actiones præjudiciales, & conjungenda eſt cum *l.ult. D.ſi ing. eſſe dic.* itaque fingendum: unus in jure contendit ſe eſſe ingenuum, alter ejus ſe eſſe patronum: par omnium videtur cauſa. Quamobrem ſicut in actionibus duplicibus, ſic in præjudiciis quæritur quis actoris partes ſuſtineat. Et reſpondetur, eum eſſe actorem ſecundum cujus intentionem data & concepta eſt actio, ut ſi ita detur actio, *Si paret Lucium eſſe patronum*, Lucius actoris partes ſuſtinebit. Quod ſi ita, *Si paret Gajum ingenuum eſſe*, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt lib.51. *βασιλικῶν* tit. 1. *ἐν τοῖς νομίμοις παραγγέλμασιν ὁ τὴν ἐπίτασιν ποιούμενος, ἐνάγοντος ἔχει τάξιν.* Male etiam a Triboniano *l. fundum, ſub eodem titulo* adjuncta fuit ex Pauli *lib.70. ad edictum l.ſed ſi ante*, qua re factum eſt ut ab omnibus ea Pauli ſententia de exceptione præjudiciali acciperetur: & vero id conjunctio illa exigit neceſſario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, & inſcriptio indicat, & ratio ipſa qua nititur: *Quia*, inquit, *& diverſa corpora ſunt, & cauſæ reſtitutionum diſpares.* Hac ratione utimur exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l.cum quæritur, l.& eandem, D.de exc.rei jud.* Denique ſi accipiatur ea Pauli ſententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l.fundum*, in cujus ſpecie cum eſſet controverſia de fundo, lis nondum, prius actum eſt de via, & tamen præjudicium nocere reſpondetur: pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, ſperati futurive majoris judicii præjudicium ſit.

CAP. XXXVIII. *Explicatio §. pro operis, l.4. D.de nautico fœnore.*

QUod ſcripſi quodam loco videri Tribonianum ex conſtitutione Juſtin. ad Papin. addidiſſe verbum *Centeſimæ*, in *l.4. D.de naut.fœn.* nunc mihi non placet, afferam vera, ni fallor, & nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immenſam uſuram paciſcebatur vel ſtipulabatur: poſt eum diem non niſi centeſimam in menſes ſingulos ſtipulabatur, quæ legitima erat uſura: vel ſi leviorem, quod huic ſtipulationi uſurariæ deerat, pœnali ſupplebatur, *d.l.4.§.ult.* Pœnalem voco ſtipulationem operarum collatam in dies ſingulos, id eſt, pro operis & ſumptibus ſervi aut liberti ſimul cum debitore navigantis, & pecuniam nauticam ſua die cum uſuris repetentis, quem Græci *κερμακόλυθον* vocant, *l.trajectitiæ, D. de obl. & actio. l.pen. & ult. D.de nau. fœ. l.debitor, D. de neg.geſt. l.3.§.ſi ſervus, D.de peculio, l.2.§.ult. D. de eo quod cer. loco.* Sic pœna ab uſura diſtingui, eamque pœnam non niſi poſt diem periculi committi & præſtari

stari constituendum est, & sive post eam diem usuram tantum sive pœnam, sive utrumque creditor stipulatus fuerit, utriusque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centesimam excedat, nec duplum: & hoc est quod Papinianus ait in *d.l.4. pro operis servi trajectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est*, eam scilicet pœnam, quæ post diem periculi ob servi operas debetur, *nec supra centesimam, nec supra duplum deberi*: nimirum quia post diem periculi præstatur. Quandiu vero periculum est creditoris, infinitæ usuræ, id est, etiam supra centesimam vel supra duplum ex pacto debentur: tanti est susceptio periculi. Quod ergo Papinianus ait, *Centesimæ*, non est ex jure novo, vel specie quadam ei proposita, sed generale, merumque jus vetus. Ne autem usuræ communes exigantur supra duplum, non Romanorum tantum, sed & Ægyptiorum vetus lex est, quam Diodorus Siculus scribit *lib. 2.* his verbis: τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας ἐκώλυε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον. Et ad id duplum respexisse opinor Suetonium, dum Augustum scribit pecuniæ usum gratuitum indulsisse iis, qui cavere potuissent in duplum. At in *l.cum quidam, §. ult. D. de usuris*, hæc verba, *usque ad tertiam centesimæ*, affirmamus Triboniani esse, quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς: & vero sunt ejus §. verba ex rescripto quodam D.Pii, quod aliis verbis relatum est in *l.si legatum, D.de oper. pub.* Tribonianus ut erat in eo opere non tam diligens & accuratus, quam se impudenter profitetur esse, sæpissime quod uno in loco mutabat, non mutabat in alio. In *l. cum probatio, D. de probat.* quæ est ex Sententiis Pauli, scripsit, *Quæstioni* pro *Responsioni*: quod omisit in *l. quæro, §.ult. D. de ædil. ed.* & ex ea re conflatum est ἐναντίωμα inexplicabile.

CAP. XXXIX. *De juris & facti ignorantia.*

NOcere & non prodesse diversa sunt, sicut nolle & non velle. Nocere est damno adficere. Non prodesse est neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle est palam refragari & contradicere. Non velle est tacere & pati, vel secundum Aristotelem, nolle dicitur is quem pœnitet ejus quod per errorem fecit, quem & nos venia dignum judicamus, *l.si adulterium, §.incestum, D. ad leg. Jul. de adult. l. aliam, C. de his quæ ut ind. aus.* Non velle is, qui non corrigit factum. Est item aliud velle, aliud non nolle, ut indicat *l.1.§.scientiam, D. de trib. act.* cui male quidam adjungunt *l.3.D. de div. reg. jur.* cum in ea sit legendum ex *l.4.D.de acq. her.* & βασιλικῶν libris: *Ejus est non velle qui potest & velle.* Item aliud est fateri, aliud non negare, *l. qui tacet, D. de div. reg. ju.* At sicut nolle sæpe significat non velle, *l. in eo jure, §. invito, D. de ritu nupt. l. invitum, de serv. urb. l. filius, §. invitus, D. de proc.* ita & nocere interdum significat non prodesse. Et sane quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum est, Non prodesse, *l. regula in prin. D. de jur. & fac. ign.* Error facti lucro adficit & damno liberat, Error juris neque lucro adficit neque damno liberat. Ceterum neque hic, neque ille error damno adficit, & hoc est quod dicitur, Juris ignorantiam in damnis non nocere, *l. 7. & 8. D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, quod quis jus ignoraverit non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso, *l. 2. D. de confess.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est condictio quæ ipso jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in *l.3. D. ad Maced. l. si fidejussor, §. 1. D. mand. l. sicut in fi. C. de præscr. 30. an.* non hoc facit ignorantia juris ut denegetur actio, sed non obstat quo minus denegetur. Sic & in aliis speciebus non subjicit error juris pœnæ quenquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipiemus

A quidem milites & minores, quibus juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed & ut lucrentur & adquirant; non tamen feminas vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subvenitur, *l. 5. §. prohibendi, D de his quæ ut ind.* ubi, *Prohibendi*, sic accipiendum est, a petitione hereditatis: & de persona in muliere, de condicione in milite aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum *l. si quis in gravi, §. si quis ignorans, D. de S.C.Sillan. l. si quis id quod, §. doli, D. de jurisd. om. jud. l. Divus, §. pen. D. ad leg. Cor. de fal.* & de feminis exemplum est elegans apud Harmenopulum *lib. 1. tit. 13. in fine*. Regulariter ergo nec sexui nec rusticitati juris ignorantia prodest. Gregorius Naziazenus εἰς τὸν ἅγιον ἀθανάσιον. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι, μὴ δ' ἂν σφόδρα ᾖ τις ἀγροικίας καὶ B ἀμαθέστατος, μηδὲ εἶναι νόμον τὸν βοηθοῦντα τοῖς πραττομένοις δι' ἄγνοιαν. Et hoc est quod ait *l. reg. §. sed juris*, superiorem regulam ita accipiendam esse, si sit Jurisconsultorum copia, vel si quis ipse satis jurisprudentia sua instructus sit quasi si diceret, parcendum esse rusticitati & imperitiæ, sed hoc fieri perraro, id est, certis tantum casibus. Non exigimus quidem ut omnes Jurisconsultorum artificia didicerint, sicut ut omnes patresfamil. Magonis vel Cassii Dionysii libros, sed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire, inquit Aristoteles, καὶ μὴ χαλεπά ἐστιν, nec quod ea sciat quisquam, ideo Jurisconsult. est. Sunt enim certæ leges & constitutiones in promptu publicæ propositæ, ut cuivis eas cognoscere & describere liceat *l. 2. D. de jur. & fac. ign.* Contra facta omnia incerta & C recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris, supina non est semper. Verum tum etiam non exigimus ut sint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia odorentur, perscrutentur, investigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.

CAP. XL. *Pandectarum & Codicis loci quidam restituti auxilio βασιλικῶν.*

IN *l. Julianus, §. idem Julianus, D. de act. empt.* jam diu animadverti pro *legata*, legendum esse, *vectigalia*. Verissimum id esse græca metaphrasis docebit, quam subjiciam: ὅτι ἐὰν ὁ πράτης εἰδὼς διαφόροις ὑποκεῖσθαι τέλεσι τὸν ἀγρὸν, ἐν τῇ ὠνῇ μόνον τὸ ἓν ἐκφωνήσῃ, καὶ ἐπαγάγῃ, εἰ τι ἐστὶν ἐπικείμενον τῷ ἀγρῷ δημόσιον ἢ ἐμφύτευμα ἢ τέλεσμα D ἢ ὑπὲρ ὁδοστρωσίας, τοῦτο διδόναι τὸν ἀγοραστὴν, ἐνέχεται τῇ ἀγωγῇ διὰ τὸν δόλον. In *l. si duobus, D. de div. temp. præsc.* pro, *Ea possessio*, legendum, *mea possessio*, repetita, *m*, litera ex fine præcedentis verbi, & ita 51. βασιλικῶν, *tit. 3.* ἡ νομή μου, & paulo post, *& meam omnem*. In *l. funeris, D. de relig. & sump. fun.* legendum, *Et si qua vectigalia sunt vel sarcophagi, & vestiaria*. Sic *lib. 59.* βασιλικῶν, καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή. Et *l. 14. eod. t.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus. In *l. liberos, C. de lib. cau.* legendum, *vel actus cujuscunque administrati ratione.* Sic Græci 48. βασιλικῶν, ἢ τῆς πράξεως ἣν τινα ἐδιοίκησαν λογισμῷ: & Theodorus ad eum locum, ἤτοι Γύνταξον, vel ratione actus. In *l. si tibi, eod. t.* legendum, *De filiis*, ex eodem libro, & ob id Thalelæus notavit filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixisset, *scriptæ*, E subjunxit, *filiis*. In *l. cum procurator, D. de nov. op. nunc.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectissime. *Cum procurator opus novum nuntiat & satisdat rem ratam dominum habiturum, & remissio in domini personam confertur, si dominus, &c.* quod confirmat scriptura βασιλικῶν, *lib. 58. tit. 19.* Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς δεδωκὼς τὴν ἱκανοδοσίαν ἐπὶ παραγγελίᾳ λάβῃ ἀσφάλειαν καὶ ὁ δεσπότης μετενεχθείσης εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τῆς συγχωρήσεως παραγγείλῃ. In *l. 3. C. de noxal. act.* sic Græci legunt LX. *tit. 5.* *Et non eo consentiente quod intendis commissum probaveris*: quod est rectius. Gravior in consentientem quam in ignorantem est actio. Sed consensisse eum actor probare debet, quod nisi fecerit, noxalis actio competit, καὶ μὴ ἀποδείξῃς τοῦτον εἰδότα ὥσπερ λέγεις ἡμαρτῆσθαι.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM.

LIBER SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

Vitia Interpunctionum.



SUPERIORIBUS libris quædam expoſuimus Interpunctionum vitia, quibus hæc quæ ſequuntur addi volumus: in *l. inter, D. de fur.* ſic oratio dividenda eſt. *Nec enim diſſimilis eſt morti manumiſſio quod ad ſubtrahendum domino ſervum. Apparet itaque, &c.* & ita Græci, οὐδὲν γὰρ ἀπέοικε τοῦ θανάτου τοῦ δούλου τὸ ἐλευθερωθῆναι αὐτὸν, ὅσον ἧκεν εἰς τὸ ἀφαιρεθῆναι τοῦ δεσπότου αὐτοῦ τὸν οἰκέτην· ἀποδέδεικται τοίνυν, &c. In *l. 1. D. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ. erit*, ſicilici male poſiti vitium eſt illo loco. *Sed ubi libertas competit, continuo dicendum eſt*, quem ſic reſtituo. *Sed ubi libertas competit continuo, dicendum eſt*, &c. ut Græci: ὅπου γὰρ ἐλευθερία ἁρμόζει παραχρῆμα τῆς ἀδικίας, τότε λέγομεν &c. In *l. ult.* ait, *cito*, & in *§. ſi ſervus l. 1. modicum intervallum*: quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortaſſe an pari felicitate, qua & in tractatu de vi ulciſcenda, μετὰ διωρίαν, quod eſt ex intervallo, accipiunt pro μετὰ διωρίαν. Idem vero in interpunctione vitium eſt *l. pen. D. ſi fam. fur. fec. dic.* quod ſic emendo. *Quod ille præſtiterit, non totius familiæ nomine ab hoc ſocio partem conſequatur.* Loquitur de ſciente, quem negat totius familiæ nomine partem a ſocio ignorante conſequi.

CAP. II. *Furum varia genera, & M. Ciceronis ad Atticum locus emendatus.*

FUrum varia ſunt genera. Alii improbiores ſive atrociores, qui raptores dicuntur, & crimen publicum admittunt, *l. 2. §. utilius, D. vi bon. rapt.* Improbiores fures Julianus appellavit, Atrociores Ulpianus in *l. 1. D. de effr. & exp.* utraque appellatione promiſcue utimur. Expilatores Ulpianus atrociores, Imperatores improbiores in *l. ſi te, C. ex quib. cau. inf. ir.* Alii ſunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi palam. Hi ſubripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, & illi aut manifeſti ſunt, aut nec manifeſti. Illi ſi nec manifeſti ſint, & prætoria, propriaque actione tenentur, Vi bonorum raptorum in quadruplum, & civili communique furti nec manifeſti in duplum, *l. 1. D. eod. l. 52. §. ult. D. de fur.* ſi ſint manifeſti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum & furti manifeſti, quarum utraque eſt in quadruplum, ſed una miſta, altera mera, una annua, altera perpetua, *l. ſi vendidero, §. cum raptor, D. eod.* Tenentur & condictione furtiva utrique, *l. 10. D. de cond. furt. l. 2. §. pen. D. vi bon. rap.* Non ſemper tamen raptor omnis fur eſt, ut is, cujus dolo raptum fuerit, raptor eſt, ſicut & is, cujus ope, conſilio furtum factum fuerit fur eſt, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* At ille fur non eſt *d. §. cum raptor.* Sed & tam ille raptor quam hic fur dicitur minus proprie:

A cum in furto rapinave ſit omnimodo contrectatio neceſſaria, quod & furis a ferendo, & raptoris nomina per ſe indicant ſatis. Tagacis item a tangendo quo veteres uſi ſunt, id eſt furunculi, ut Feſtus interpretatur: Cicero VI. *ad Atticum. Quæſtorem nemo dignum putat: etenim eſt levis, libidinoſus, tagax*, vulgo male, *ſagax*, ſive *rapax*. Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi cauſa: & ideo qui arbores cædit, licet clam & furtim faciat, furtum tamen non facit niſi lucrifaciendi cauſa cædat, *l. 8. D. arb. fur. cæſ.* Porro crimen ipſum furti, ut initio poſui in raptorem publicum eſt. Eſt & publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, reſiduis, repetundis, quæ furtorum genera ſunt. Alias vero crimen furti extraordinarium eſt.

CAP. III. *Ætas quid in jure ſignificat.*

B ÆEtatis nomine alias pupillaris ætas ſignificatur, ut cum in pœnalibus judiciis ætati ſuccurri dicitur, alias pubertas, ut cum ſuæ ætatis factum aliquem dicimus, *l. 3. C. de teſt. tut.* Dio LIIII. τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et ſic alio loco: καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλέον ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. Alias ætatis nomine ſignificantur anni XXV. quo ſenſu & ſuæ ætatis eſſe dicimus eum, qui eſt major XXV. annis *l. ex duobus, D. de neg. geſt.* Dico, qui eſt major XXV. annis, non qui eſt annorum XXV. Hic enim nondum eſt legitimæ ætatis: nam eo ſermone major XX. annis, quod ibi quidam ex verbo *ipſorum* deducunt, quo tamen detracto, idem eſt ſenſus, *l. ſenatus, D. ad leg. Corn. de fal.* Alia eſt ætatis ſignificatio in *l. domus D. de leg. 1.* Ædificio-
C rum, ætatibus æſtimatis, id eſt, amplitudine & magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi, ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, id eſt ad magnitudinem corporis. Euſebius IIII. *de vita Conſtantini*, σωμάτων δ' ἡλικίας τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθη, & alio loco: μέτρον ἀνδρὸς ἡλικίας.

CAP. IV. *De interdicto unde vi quædam.*

DE vi duplex eſt interdictum, *de vi armata*, aliud *unde vi*, quod & *De vi* ſimpliciter dicitur a Græcis ſæpe, & ab Ulpiano in *l. ſi quis vi, D. de adq. poſſ. & in tit. de vi & de vi ar.* niſi mavis legere, *Unde vi & de vi armata*, ſicut *Vi bonorum raptorum, & de turba*. Multum vero ea interdicta diſtant inter ſe, ut oſtendi *lib. 5. Sententiarum Pauli*. Unde vi non datur ei, qui vi, aut clam aut precario poſſidet ab illo, qui vi eum dejecit:
D quod præter ea quæ retulimus eo Sententiarum libro, belliſſime confirmant duæ leges in *tit. De vi & de vi arm.* Una eſt *l. 17.* quæ ſi tu me vi dejeceris, illico ego te, deinde tu me, ait, ideo efficax mihi unde vi interdictum dari, quod & ſi in ipſo congreſſu initio vi te ſemel expulero, tamen non videar vi a te poſſidere: nec enim ſi vi a te poſſiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera eſt ea quæ ſequitur de colono, qui prohibuit emptorem, ac deinde ab emptore dejectus eſt, cui emptorem unde vi interdicto teneri ait, ſubdita hac ratione, quam male alio retulit Accurſius, non enim ab ipſo, ſed a venditore per vim fundum eſſe poſſeſſum. Significat ideo recte colonum agere interdicto adverſus emptorem, quod non ab ipſo emptori vi poſſideat

deat, sed a venditore: prohibendo enim emptorem, locatorem sive venditorem dejecit de possessione, non emptorem. Consequens igitur est si ab ipso emptore vi possedisset non habiturum eum fuisse ad interdictum adversus emptorem. Pertinet utraque lex ad interdictum unde vi: ideoque nihil obstat *l.*14. quæ est de interdicto *De vi armata*, in qua valde placet, quod Accursius adjicit, *Forte etiam ab eo, a quo vitiose possidebas.*

CAP. V. *Ad §. hæc autem L. XV. D. de injuriis.*

NOn parva est injuria, si quis se inique & immerito mœrere fingat nostra causa, vel quasi doleat vicem nostram: cum innocentes simus, & rei per calumniam fortasse judicio delati, vel quasi opprimatur, & vexetur a nobis: ideoque si ita ficti mœroris indiciis publice utatur injuriæ faciendæ, & invidiæ nobis concitandæ causa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in *l.*15. §. *hæc autem fere, D. de injur.* ut si lugubri & squalida veste utatur, & eo habitu sequatur nos assidue, ut apud Senecam proponitur *xxx. Controversia libri* VI. vel si publice lugeat condicionem nostram, qui rei judicio delati simus, quo genere quodam modo testatur vere nos eo crimine teneri. Item si demittat barbam, submittatve capillos, id est, si non tondeat: quod etiam mœroris & luctus fuisse signum idem Seneca eodem loco declarat: *Barba*, inquit, *demissa sordidatus ad vos veni*, & Suetonius in *Augusto: Adeo consternatum ferunt, ut barba, capilloque submisso, caput interdum foribus illideret vociferans, Quintili Vare redde legiones, diemque cladis quem damnis mœstum ac lugubrem habuerat memorans.* Sic habent veteres libri, quorum auctoritate, & superiores Ciceronis locos me correxisse lectorem nescire nolo. Ovidius,

Aspice demissos lugentis more capillos.

Sed sunt hac de re & alii complures auctorum loci. Reis quidem ipsis licet barbam, capillumque submittere & veste sordida uti atque etiam cognatis, & adfinibus qui in reos inviti testimonium non dicunt, non tamen ceteris, *l. vestem, D. de injur.* nam ceterorum mœror in reos tacitum testimonium est. Fuisse autem id summo dedecori Romanis barba & capillo uti majore interpres Græcus ad eam *l.* 15. adnotavit his verbis, τῦτο παρὰ Ῥωμαίοις αἰσχύνη μεγάλη ἦν, quod verissimum est.

CAP. VI. *Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.*

NOn fero Budæum, & alios qui glossas græcas non satis profecto bona, ut mihi videtur, avi vel Græcorum scripta de jure latina fecerunt, dum in Pandectis græcis scribunt τάξιν τῶν ἐπάρχων esse apparitionem præsidum: τάξιν esse apparitionem fateor, ἐπάρχους esse præsides nego; τάξιν τῶν ἐπάρχων in Pandectis Græcis legi nego. Dum non intellecta græca translatione *l.*15. *D. de injur.* ὀχλαγώγιον, quo verbo convicium significatur (idem, & συναγωγὴν vocant) interpretantur esse conventum multorum civium ad constituendos, & confirmandos bonos mores civitatis, & ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel invidia, vel ignominia dignum judicant: quot sunt in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum esse judico. Dum αἱρετικὰ legata interpretantur esse optionis legata, & in Modestino αἱρέσεις, divisiones: ego condicionalia, & condiciones. Dum ita scribente Harmenopulo ex libris βασιλικῶν: Ἐὰν ἀπελὴς τελευτήσῃ ἀδιάθετος ἐκ τῶν ἄλλων ἀπελῶν κληρονομεῖται, abjecto, & humili viro defuncto ab intestato ejusdem fortunæ homines succedere interpretantur. Vellem scripsissent, cohortali ex *l.*3. *C. de her. decur.* ac sane in Græcorum libris persæpe ἀπελῶν nomine cohortales significantur, nonnunquam caligati. Dum in Theophilo tutelam ἀπελεστάτην, id est opulentam. Dum de angaria & parangaria locum male distinguunt, quæ jam notavi aliis locis. Dum ἕδνα in libris βασιλικῶν interpretantur dotem, cum sit donatio propter nuptias: in Novellis στεγονόμια cœnacula, quæ sunt pensiones ædium. Dum in Balsamone φλυαρίαν, qua voce famosum carmen significatur, unus tumultuosam petulantiam, alter seditiones ac turbulentas ineptias interpretatur. Dum No. περὶ τρόπων γνησιότητος, id est, *de modis suitatis*, sive *de modis faciendi sui, & legitimi*, de morum ingenuitate nuncupat: quo quid ineptius? Eorundem in cognatorum vel adfinium appellationibus latine reddendis frequens error est, σύντεκνον alii sororem, alii filii concubinam, alii e sacro fonte susceptam interpretantur. Balsamo accipit pro matre susceptæ in synodi Trullo habitæ *cap.*53. quasi scilicet cum ea communem filiam susceptor habeat: est enim susceptori suscepta filiæ loco, & susceptoris filius fratris loco. Ἀνεψιὸν plerique consobrinum interpretantur, perperam, si locum spectas cui adhibetur ea interpretatio: nam & pro consobrino veteres dixerunt, vel Zonara teste in *Basilii epistola ad Diodorum* his verbis, πολλαχοῦ δὲ εὕρηται παρὰ τοῖς παλαιοῖς τῷ τῶν ἀνεψιῶν ὀνόματι καλούμενοι οἱ ἐξάδελφοι. Alias vero ἀνεψιὸς refertur ad patruum, avunculum, amitam, materteram, ἐξανεψιὸς ad patruum magnum, & ceteros, μικρὸς ἀνεψιὸς ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram: Ἐξανεψιῶν nomine usus est Menander, sed alio sensu, pro his scilicet, qui postea dicti sunt τρισεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδῆν dici constat fratris, vel sororis filiam: sed & consobrina eo nomine significatur, auctore Balsamone in *Clement. cap.* 19. quod in eo canone non admitto: nam & vetus eorum canonum interpretatio, & ipse personarum ordo exigit, ut sororis defunctæ uxoris interdictis nuptiis, consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis: sed de hoc satis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immensi esset operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari constat XV. annorum revolutionem. Attamen mensem interpretatur quidam in No. CXLII. τοῦ νῦν παρελθόντος κύκλου, *nunc*, inquiunt, *ineuntis mensis*: dicere debuit, *præsentis circuli*, annorum puta XV. ut Nov. de Alexandrinis, τοῦ παρῳχηκότος κύκλου τῶν πρὸ ἐτῶν ιε΄, id est præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius lib. 4. τῶν κύκλων τῶν ἐπινεμήσεων, & infra: ἐπεὶ τέταρτος ἀπ᾽ ἀρχῆς διῆλθε κύκλος. In eadem No. CXLII. συνίστορας nescio cur idem testes, quam conscios malit.

CAP. VII. *Dilectus. Lautumiæ. Lines.*

NOn temere recedendum est ab scriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio felix juris studiosos docuit dedocuitque multa, Bartoli, similiumque interpretum traditiones adflixit maxima ex parte in *l.*4. §. *qui post, D. de re mil. Qui ad dilectum olim non respondebant*, scriptum est, & *l.*36. *D. de statulib. & l.*3. *D. ad leg. Jul. maj.* Recte. Omnes omnium auctorum libri manuscripti sic habent fere semper, non *delectum*: & Festus confirmat. *Dilectus*, inquit, *militum & is qui significatur amatus, a legendo dicti sunt.* In *l.*1. *D. de aleat. & l.*9. *D. ex quib. cau. maj. Lautumias* scriptum est non *Latomias.* Eam scripturam approbat omnino, quod de Sabino refert Seneca IX. *Decl. &* V. *Contr. Cum*, inquit, *quemquam vestrum decipiat nomen lautumiæ, Illa animo meo lauta res est.* Lautumiæ nomen ambiguum esse significat, pro carcere, an pro re lauta sive lautitia sumatur. In *l.* 16. *D. de act. empt.* Lines & labra, nihil mutandum. Lines rectum est, quas ibidem Græci recte δεξαμένας interpretantur, id est, lacus aquam continentes, quo sensu, & ληνὰς, & ληνοὺς Græci dicunt, ut in Eparchico περὶ φυτῶν φυτεύσεως, quod Harmenopulus refert *lib.* II. *Epitomarum*, Afranius & Laberius apud Nonium, Labella, leneis.

CAP. VIII. *Recte in l. ult. D. de abigeis, pro* plenius *Græcos legere* lenius.

EUm quoque, inquit Callistratus, *plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus non a silva nec* gre-

grege. Græci legunt, *lenius*, non *plenius*. Cur enim noćturni effraćtores gravius coercentur, quam diurni? Cur noćturni fures, quam diurni? Cur balnearii, quam reliqui? nimirum quia quo major delinquendi facultas & occaſio, eo majore pœna quiſque in officio continendus eſt. Facilius porro eſt noćtu & in balneis furari, facilius abigere pecus ex ſilva, vel grece, quam ex ſtabulo quo incluſum tenetur: idcirco majori pœna coercendi homines ſunt, ne hac ad abigendum occaſione abutantur. Græcorum verba ſubjiciam: ἐκεῖνος δὲ πρωτέρος κολάζεται ὁ ἀπὸ σταύλου ἀφαιρούμενος ἤδη ζημαζῶον καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης, & inferius: ὁ δὲ ζῶον ἀφελόμενος δεδαμασμένον ἄλογον, πρασθοτέρως κολάζεται.

CAP. IX. *De auctore βασιλικῶν*.

BΑσιλικῶν libros vulgo ἑξηκοντάβιβλον nuncuparunt, quod ſint LX. diviſi in τεύχη ſex, non quatuor, ut plerique putant. Auctor eorum eſt Leo philoſophus, ut Harmenopulus ſcribit, & Theodorus Balſamo in verſibus Heroicis aperte teſtatur. Sed adjungit Leoni Photium: quod eodem tempore hic canonibus, ille legibus dirigendis operam impenderet. Baſilius Macedo cum filiis Conſtantino & Leone philoſopho ediderat jam ante πρόχειρον diſtinctum titulis ſexaginta. Eum conſequutus Leo filius promulgavit βασιλικῶν libros LX. eodemque tempore Photius Patriarcha Conſtantinopolitanus, Νομοκανόνα, quo titulo & alii quidam libri ante eum fuerant, diſtinctum titulis XIV. quem & προκανόνα appellatum reor, præponatur is, quia Photii liber canonibus, quod Balſamo in præfatione ad Photium ſignificat iis verbis, πρὸ τὸν κανόνων συγκεφαλαιονθέντα, qui multo poſt Photium in eum, & in canones omnes commentaria ſcripſit juſſu Manuelis Imperatoris vir juris & legum peritiſſimus, ut Nicetas ſcribit in Iſaacio Angelo. At idem ipſe Balſamo ſecum pugnare videtur, dum Leonem in verſibus, ut dixi ſupra, Conſtantinum Porphyrogennetam in præfatione laudat quaſi auctorem βασιλικῶν, ſi quidem ἀνακαθάρσεως nomine ſignificantur Baſilica. Is Conſtantinus Porphyrogenneta Leonis philoſophi filius eſt, Liutprando & Balſamone teſtibus, ſic appellatus, quod natus ſit in domo imperatoria, quæ Πορφυρα dicebatur, in qua natus etiam eſt Leo, quem & Porphyrogennetam Liutprandus vocat. Incertum porro patri, an filio tribuendi ſint libri βασιλικῶν, illorum inepta eſt opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni adſcripſimus initio, cui & debentur vere. Conſtantino autem Porphyrogennetæ dico Balſamonem non adſcribere libros βασιλικῶν, ſed poſtremam legum ἀνακάθαρσιν, id eſt Baſilica repetitæ prælectionis. Neque vero tantum a Conſtantino libri βασιλικῶν repurgati ſunt, ſed & Photii Procanon ſive Nomocanon, quod iis verbis Græci interpretes ſignificant ad *l. ult. C. de cuſt. reor.* Τοῦτο ἐν τῷ προκανόνι. ὃν μηδ᾽ ὅμως σίτὴν ἀνακάθαρσιν ποιησάμενοι τὸν προκανόνα καταστρώσαντες παρενεῖραι τῷ προκανόνι.

CAP. X. *Quæ ſint Eparchica*.

BAſilica libri ſunt, qui continent leges ab Imperatoribus promulgatas vel compoſitas. Eparchica libri ſunt, qui continent generales formas, ſive edicta præfectorum prætorio, quæ conſtat legis vim habere, *l. 2. C. de offic. præf. præt. l. apertiſſimi, C. de judic. l. pen. C. de fidejuſſ.* Peſſime quidam Provincialia interpretantur, & ἔπαρχον præſidem provinciæ. Ex eis ἐπαρχικῶν libris nonnulla ſumpſit Harmenopulus, & inter cetera περὶ ἐργολάβων quædam, in quibus quod legitur, ἐγκαλεῖσθαι δεῖ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλείσθωσαν τῷ ἐπάρχῳ, μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου, plane confirmat ἐπαρχικῶν definitionem, quam tradidi ſupra: quibus adjungi oportet ſententiam ab eodem relatam *lib.* VI. *tit.* XIIII. cujus initium, εἴ τις φωραθῇ, & ſequentem: nam & illa ſumpſit ex Eparchicis, & in eis quoque præf. prætorio mentio fit, cognitione rei in eum collata, vel potius ea ſibi ab eo reſervata. Et quod ex Eparchi libro (ſic enim vocat) Balſamo ad Photium *tit.* 8. *cap.* 13. refert advocatos creari a præf. prætorio. Inter Novellas Juſtiniani ſunt ἐπαρχικὰ quædam: non ſunt igitur Juſtiniani Novellæ, licet a Juſtiniano comprobentur, ut No. CLXVI. περὶ ἐπιβολῶν, quam eſſe ex Eparchicis, vel id oſtendit ſatis, quod in ea ait ſe miſiſſe ex ſuo officio Nicomedem. Officium eſt præfec. prætorio, non Imperatoris; & vero Haloander etiam e formis præfectorum prætorio eam eſſe ſcripſit recte, ſed illud male περὶ ἐπιβολῶν, quoque accipiendam eſſe *l. Lucius in fin. D. ad municip.* Loquitur ea lex de adjectionibus quæ fiunt in auctionibus licitandis a quibus longiſſime diſtant ἐπιβολαὶ, ad quas illud Eparchicum pertinet. Eſt & inter Novellas CLXVIII. ex eiſdem libris, Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ ὁμοδούλων. Adnotatum quoque eſt No. CLXVII. eſſe formam præf. prætor. cujus titul. Γενικὸς τύπος περὶ νομῆς πῶς δεῖ στέλλεσθαι εἰς αὐτὴν βίσσου ἐνδοξοτάτου ἐπάρχου. Idem cenſeo, & de No. CLXV. cujus titulus γενικὸς τύπος περὶ ἀπόψεως θαλάσσης, qua de re etiam apud Harmenopulum extat forma *lib.* 2. quam adnotatum eſt eſſe ex Eparchicis in Harmenopulo manuſcripto. Fuere & alii libri nuncupati Ῥωμαϊκὰ Magiſtri ſive Patricii diſtincti titulis & capitibus, ex quibus pleraque Harmenopulus ſumpſit. Idem quoque uſus eſt libro, qui inſcribitur, μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, quem habemus, quemque ſolum ex Græcis libris juris Budæus viderat, ſic nuncupatus, quod ſit parvum Manuale ordine alphabetico titulos diſpoſitos habens quidam vaticinantur ejus libri auctorem eſſe Romanum juniorem, & hunc Romanum juniorem filium eſſe Romani Lacapeni, quem ex Conſtantino Porphyrogenneta progenitum conſtat. Nepotem ſcripſiſſe debuiſſent. Multa vero ejuſmodi Manualia juris in Oriente fuerunt omnibus fere patronis cauſarum ſive rhetoribus ſuum ſibi codicillum & quaſi viæ comitem conficientibus. Paulus Ægineta in præfatione: τοὺς ῥήτορας τοῖς συντόμοις τε καὶ συνεκδήμοις ὑπ᾽ αὐτῶν ὀνομαζομένοις χρῆσαι δικανικοῖς συνταγμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων ἐμφέρεται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια πρὸς τὰς τῆς χρείας ἕτοιμων.

CAP. XI. *An liceat de crimine tranſigere, vel paciſci*.

CUm quæritur an liceat tranſigere de crimine, hoc quæritur an tranſactione, ſive pactione jure reus poſſit ſe crimine abſolvere, quod in crimine inferente pœnam ſanguinis, velut majeſtatis & parricidii, jure fieri conſtat, quia omnis honeſta eſt ratio expediendæ ſalutis, *l. 1. D. de bon. eor. qui ante ſen. mor. ſibi conſc.* cui ex inſcriptione conjungenda eſt *l. ejus, D. de jure fiſci*, atque etiam ex re ipſa, cum una ſit de crimine, cujus pœna mors, & altera de crimine, cujus pœna mors non eſt: de quo propter infamiam, ut Paulus 1. *Sent.* ſcribit, id eſt quia turpe eſt, *l. 9. C. de con. ſtip.* tranſigi non poteſt, & qui tranſigit, fatetur, ac punitur *l. tranſigere, C. de tranſact.* Ut enim prævaricator punitur qui ſe corrumpi ſinit ac deinde vinci, ita & reus qui accuſatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla ſententia lata. Tergiverſator tamen æque talionis aut calumniæ periculo ſubjicitur, & hoc eſt quod dicitur in *l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* par eſſe delictum prævaricatoris accuſatoris & refugientis veritatis inquiſitionem, ubi pro *refugientis*, lego *rei fugientis*, nam & ſic in *l. Impp. D. de jure fiſci*, reus qui judicem corrumpit omittere dicitur cauſæ inquiſitionem. At in criminibus, ex quibus pœna mors eſt, certe par delictum non eſt, quinimo omiſſio cauſæ inquiſitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors non eſt, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiuntur qui tranſigunt, vel paciſcuntur an falſi? ita plerique accipiunt *l. tranſigere*, cujus cum ſit ambiguus ſermo, ambigua etiam, & incer-

incerta ex eo ducitur argumentatio. Citra enim duplicem ſignificationem habet. Præterea nuſquam proditum eſt eum, qui tranſegit de crimine non mortali, quaſi falſarium teneri, ſed alia eſt pœna. Tenetur enim quaſi convictus & confeſſus eo crimine cujus inquiſitionem omiſit, *l. ult. D. de prævar.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonſtrat non falſi, ſed proprii reatus, de quo depectus eſt, eum pœna teneri, & id quidem, inquit, ex S. C. Non ergo ex conſtitutione Severi & Antonini, *l. Impp. D. de jure fiſc.* quæ novæ conſtitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem adfertur *l. miles, D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accuſatoris, ejuſve cujus injuria eſt, loquitur: noſtra quæſtio eſt de reo, non de accuſatore. Quid ergo? an de crimine falſi tranſigere licet? Sic videtur, cum latinis, tum græcis interpretibus, quorum & ipſæ ſententiæ accedo: moveor *l. 2. C. de iis quib. ut indign.* ubi qui falſum dicit teſtamentum retractare dicitur id, de quo tranſactum eſt: moveor *l. 7. C. ad leg. Corn. de fal.* quæ de falſo tranſactionem comprobat. Imo, ut dicunt quidam, non de falſo, ſed de inſtrumento dubiæ fidei. Ego vero circumſcribor, dicam, niſi ſubveniant ſynceri judices: quid ſit de falſo tranſigere, intelligo: quid ſit de inſtrumento dubiæ fidei tranſigere, ſi hoc non eſt, de falſo inſtrumento tranſigere, ſane non intelligo. Idemque rurſus male *l. penul. C. de tranſ.* eandem eſſe ſpeciem arbitrantur, cum duæ ſuperiores ſint de tranſactione facta ſuper falſo, ſive de falſo inſtrumento, *l. penul.* de tranſactione facta ex falſo inſtrumento. Hic non putabat, adverſarius falſum eſſe inſtrumentum, ibi putabat, & dicebat falſum. Porro eadem *l. pen. in fine*, etiam probat de falſo tranſigi, recte: nam quod ait, *deciſa*, tranſactionem ſignificat, & generaliter ex eis tribus conſtitui hoc poteſt, tranſactione finitam quæſtionem falſi, nec civiliter nec criminaliter retractari poſſe. Græci in *d. l. 7.* ita ſcribunt, *ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ*. De falſis, *ἐγγυμνάζει αὐτό*: quibus verbis ſignificant in ſpecie ejus legis tranſactum fuiſſe de falſo. Et *ad l. tranſigere*, ita quoque generaliter ſtatuunt, *τὸ τῆς πλαστογραφίας ἔγκλημα εἰ καὶ μὴ ἔχει δι' αἵματος τὴν τιμωρίαν ὅμως ἔξεστιν ἐπὶ αὐτῷ διαλύεσθαι*. Verius eſt itaque in *d. l. tranſigere*, excipi crimen falſi, quod videtur lege Cornelia nominatim permiſſum, propterea quod plerunque ad privatam cauſam pertinet, ſicut eadem ratione nominatim *lege Cornelia*, qua de injuriis publicum judicium conſtitutum eſt, permittitur jurisjurandi delatio, & pactio & tranſactio. Capitale ſui initio fuiſſe *lege Cornelia*, nolo dicere, id eſt, ſanguinarium, & illud incerti poetæ in tabellionem falſarium, *τοὺς πόδας εἰ κρατεροὺς καὶ τὰς χεῖρας εἶχ' ὁλοκλήρους οὐκ ἂν τὴν κεφαλὴν εἶχε τοιαῦτα γράφων*, de capitis deminutione, quam amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii: conſtat enim ex eo nec mortem ſequi, nec deportationem, ſed relegationem, quod omnium optime probat *l. ſi quis viduam, D. de quæſt.* quæ adulterio cum inceſtu deportationem irrogat. Simplex igitur ſi fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus eſt relegatio, qua etiam non abſimilem adultero Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum ſuam ex itinere duxerat, & inde repudium marito miſerat, *l. 6. de divor.* & militem adulterum Trajanus auctore Plinio in Epiſt. quem tamen pro adultero *l. miles, D. ad leg. Jul. de adul.* deportandum cenſet, & ſane aut mendum eſt in deportandi verbo, quod frequens eſſe indicavimus in Sent. Pauli, aut dicendum eſt ut in crimine majeſt. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. maj.* & aliis quibuſdam *l. quædam, D. de pæn.* crimen adulterii exaſperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non eſt deportatio; idque vel ex eo etiam liquet quod a Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult ſuam adverſus reos inclementiam oſtentare, exilio punivit, auctore Tacito IIII. Exilio, id eſt, deportatione. Id enim exilium proprie eſt, relegatione gravius. Fruſtra vero petuntur exempla ab Auguſto irrogatæ relegationis, ut adulterii pœnam relegationem eſſe probetur: cum & eo genere mortem eſſe probari poſſit. Tacitus de Auguſto *lib. 3. Adulteros morte aut fuga punivit.* & 4. Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito. At ſuperiora duo argumenta ad id comprobandum validiſſima ſunt. Ergo nunquam lege Julia tam ſevere vindicatum fuit adulterii crimen quam cetera crimina: nam & infinitis præſcriptionibus eludebatur, & juſtæ ætatis accuſatorem exigebat, & non in vicennium, ut alia, ſed in quinquennium extendebatur. Primi Conſtantius, & Conſtans, non Conſtantinus, id capitale fecerunt. Poſtremum enim verſum *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex *Cod. Th.* appareat additum conſtitutioni Conſtantini, equidem ſumptum opinor ex *l. 4. C. Th. quorum app. non rec.* & vero Apulejus. Ne juris quidem, inquit, ſeveritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis, *lib.* IX. Et in *l. 2. C. Th. de indul. rel.* quinque ab eodem Conſtantio crimina recenſentur, quæ capite luantur, majeſtatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Ceterum adulterio capitali, id eſt, mortali effecto, conſequens eſt de eo tranſigi poſſe, quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim conſtitutiones ſtrictius accipiendæ ſunt, adeo ut & neceſſario ex eis conſequentia contra jus vetus admittenda non ſint, niſi nominatim exprimantur: cujus rei innumera exempla ſuppeditant novellæ Juſtiniani & mores ſingularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit, hoc abrogatum eſt nominatim. Olim de adulterio tranſigi non potuit, *l. de crimine, C. ad l. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non eſt nominatim, manet igitur. Quod intelligens volenſque Tribonianus etiam adjecit recte, *excepto adulterio*, in *d. l. tranſigere*, quæ verba proculd. in Codice Hermogeniano non erant. Ait autem ea lex, *Tranſigere, vel paciſci*. Non ergo ſordidis certæve pecuniæ pactionibus ſolummodo interdicit, ſi crimen non fuerit capitale: quin & generaliter, de quibus tranſigere non licet, auctore Paulo I. *Sententiarum*.

CAP. XII. *Animadverſio ad L. XII. §. lege, D. de accuſat.*

EI, qui duos reos habet, non licet tertium accuſare. Hoc eſſe legis præſcriptum, ſive, ut quidam libri habent, *præceptum*, Impp. ſcribunt in *l. cum rationibus, C. qui accuſ. non poſſ.* Legis Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia affectantium præmia non valde honeſta, *l. 8. D. de accuſ.* Itaque merito excipiuntur ii qui ſuam ſuorumve iniuriam perſequuntur, *l. 11. D. eod. l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæſtus, ſed ira, dolore, indignatione. Hic negotium facit omnibus, *l. 12. §. lege, D. de accuſ.* quæ longe diverſum legis Juliæ præceptum ſtatuit. Ei, qui unum reum habet, non licere alterum accuſare, ſub eadem exceptione, nec minus in eo explicando Græci, quam Latini vaticinantur, ſic enim ſuperius præceptum accipiunt: Ei, qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum ſuæ injuriæ cauſa, quod ſi ita eſt, quin potius id ita lex concepit, ei qui x. vel ei, qui plures reos habet: nam & numero ſe nullo ita videretur adſtringere, & æque hic liceret divinare unum jure publico poſtulatum, ceteros propriæ injuriæ cauſa. Vetus inhæret mendum §. *lege*, quod aboleri forſitan me nihil curante nemo feret, quia res accurate modo non mortalium nullus ſpectat, & non curantia mea ridiculis reprehenſoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur niſi ſuarum injuriarum cauſa. Hoc eſt quod præceptum legis appellatur in *d. l. cum rationibus*. De duobus reis non habendis nullum unquam præceptum fuiſſe arbitror: eſt modus aliquis legum, unus tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt, hoc fuiſſet pernimis ſtrictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. *De Ludis juris studiosis interdictis a Justiniano Imperatore.*

JUstinianus in secunda constitutione de Pandectis juris auditoribus interdicit ludis quibusdam certis, quos exerceri mos erat in antecessores & condiscipulos, præsertim novitios, de quibus adnotatu dignum est etiam agi in sextæ Synodi in Trullo palatij *c.* 71. sub eadem interdictione: nominatim vero inhibentur Cylistræ, quo verbo palæstras significari Sudas indicat, *κονίσθρα*, inquit, *ὁ ἀγὼν ἢ παλαίσθρα ἢ ἡκιλίστρα*. Hesychius interpretatur *ἀλινδήθρας*. Hoc malo, quum Balsamonem sequi, qui & Orarium quid sit, nescit, quod ex Vopisco, & Trebellio, Gregorio Turonensi petendum est, quid Kalendæ, Nonæ, Idus, & alia pleraque. Commodissime autem ad canonem patrum & ad constitutionem Justiniani jungi potest quod de philosophiæ studiosis Atheniensibus pares aut non absimiles ludos exercentibus, quorum etiam hodie vestigia plerisque locis manent sedente magistratu, retulit Gregorius Nazianzenus in oratione funebri Basilii magni.

CAP XIV. *Emendatur L. XXII. §. 1. D. ad leg. Jul. de adul.*

AIt Papinianus in *l.* 22. *D. de adult. In accusationem viduæ filiæ non habet pater jus præcipuum.* Si quæratur casus quo in accusationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur frustra: nam patri semper maritus anteponitur. Quod si non de adulterii, sed de stupri accusatione hæc Papiniani sententia accipiatur, frustra etiam quæretur casus quo in accusationem adulterii præcipuum habeat jus pater: quia obstat maritus, cum quo, cum de jure præcipuo quæritur, semper confertur pater, non cum extraneo qui remotior est. Stultum est igitur de accusatione stupri, vel de accusatione viduæ hoc monere, non esse in ea ullam prærogativam patris, cum & idem sit in adulterio & in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter se perpetua collatio est, patris cum marito, adulterii cum stupro, viduæ cum nupta: & quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut sane perperam in uno negatur potius quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani sententiam hoc modo, *In occisionem viduæ filiæ*: ita suadent consequentia & antecedentia: ita Græci interpretes, (licet Basilicus habeat, *in accusationem*) ita res ipsa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum aliud præcipuum habet præter occisionem nuptæ filiæ in ipsa turpitudine deprehensæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occisionem viduæ filiæ in stupro deprehensæ, quod & in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam aut virginem, licet Marcellum aliud scripsisse referat Paulus *in Fragmentis veteris prudentiæ*, quæ Pithoeus dedit in lucem.

CAP. XV. *De remittenda & reducenda adultera vel adultero.*

REmittitur uxor, quæ repudiatur & in domum parentum suorum mittitur. Reducitur remissa, vel quasi matrimonio novo contracto, vel quasi eodem durante, *l.* 13. *§. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* Terentius, *Vosmet videte remissan opus sit vobis an reducta domum.* Remitti etiam & reduci dicitur adulter, *l.* 25. *D. eod.* Et remissus semel reduci non potest, ut scilicet, retineatur testandæ rei causa ex lege Julia, cum tamen remissa uxor, nec damnata reduci possit. Remitti autem adulter gratis potest, *l.* 29. *§. plectitur, D. eod.* Rursus a patre qui deprehendit adulterum non potest occidi unus, & alter remitti: nam aut occidendus uterque contumeliave adficiendus est, aut uterque remittendus. Qui evasit & profugit remissus non videtur, *d. l.* 25. Itaque impune unum occidet pater si alter effugerit sine dolo aut culpa ejus: nam si hoc affectaverit pater ut fugeret, lege Cornelia reus erit, quasi non jure alterum occiderit, *l.* 23. *§. ult. D. eod.* etiamsi fugientem leviter vulneraverit, quid etiam si vulneraverit, ne eum occideret, & ut alterum impune occideret? Hi sæpe colores arcessuntur excusandi reatus causa. Eleganter declamatores apud Senecam *Controversia* xxi. *Leviter vulnerata es, quam diligenter servata es. Ostende vulnus, percussor ille quam timuit, ne occideret. Destricta levi vulnere est cutis, credas factum amatoris manu. Maritum occidit, adulteram strinxit.* Itaque recte in *l.* 32. *D. eod.* exigitur ut gravia vulnera inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l.* 1. *§. pen. D. ad l. Corn. de sic.*

CAP. XVI. *An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit.*

SPonsam jure mariti accusari posse declarat *l. propter, C. ad leg. Jul. de adult.* & in Digestis *l. miles, §. quærebatur, D. eod. tit.* quæ dum sponsa alteri a patre nuptum collocata jure mariti accusandi facultatem sponso denegat, aliis casibus concedere videtur. Et *l. si uxor, eod. tit.* cujus tractatio omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur jure mariti, & uxor, quæ fuit meretrix, & sponsa ex rescripto Severi. Ea tamen cum qua incestum committitur, vel quæ uxor esse non potest, non accusatur jure mariti: quod non pugnat cum eo, quod dixit de injusta uxore: nam injusta uxor, uxor est: ut quæ non solemniter accepta est aqua & igni: nam vereor ne definitionem alio loco traditam evertat *d. l. si uxor, §. si quis uxorem.* Tentari ex ejusdem solummodo legis *§. si minor*, potest, non accusari sponsam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accusari, adfirmet vero quasi sponsam accusari, plane consequens sit sponsam jure mariti non accusari. Ne adjeceris sponsi: nam sponsi nullum jus separatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito: qua de re quærimus. Marito autem in hac causa eum comparari post rescriptum Severi arbitramur. Sed ne obstet *§. si minor*, explicatione indiget nostra. Impubes uxor esse non potest, sponsa esse potest, si modo infans non sit, *l. in sponsalibus, D. de spons.* Augustus quidem constituit ne minor x. annis sponsa haberetur, ut Dio, & Zonaras scribunt: unde explicandum est quod Svetonius ait, eum tempora sponsas habendi coarctasse. Sed alio jure utimur: nam post vii. annum sponsalia contrahi possunt. Verum enim vero, ut ea nominatim contrahantur exigimus: idcirco si non factis sponsalibus impuberem duxero domum quasi uxorem, nec nuptiæ sunt nec sponsalia. At si sponsalia nominatim contracta sint, erit sane mihi tum sponsæ loco, dummodo sit major septennio, diemve supremum septennii agat, quod Ulpianus tractat in *l. quæsitum, D. de spons.* ex Labeone, & Papiniano, Labeone *Posteriorum libris*, Papiniano *lib. x. quæstionum, l. cum hic status, §. pen. D. de don. inter vir. & uxor. l. dotis promissio, D. de jure dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis sponsalibus aut non factis: priore casu est accusatio jure mariti, posteriore jure extranei, & hæc est sententia *§. si minor*, in quo, Sed quasi sponsa, id est si quidem sponsalia præcesserint. Et quod in eo, idem omnino refertur ab Imperatore in *d. l. propter*, si modo ita legatur, ut auctores *βασιλικῶν* legunt, *Propter violatam virginem, quæ adulta postea esse cœpit*: & virgo pro impubere accipiatur, ut *l. præfectus, D. de rit. nupt.* quam significationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici. Et violatæ nomen non pro vi accipiatur sed pro stupro sine vi illato, quamobrem convenienter adjicit ipsam persequi suam injuriam, quod vitiata sit immatura & imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cum in crimen consensit robusta jam ætate: & ita Græci accipiunt *l.* 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus jure mari-

mariti accusare possit, & sane videtur eum neque mari- A ti, neque extranei jure accusationem instituere posse: quoniam maritum Constantini constitutio nominat, & genialem lectum. Et sicut lex Julia rescripto Severi ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum, alia constitutione porrecta est. Sed non est novum ut priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Severi trahemus ad constitutionem Constantini.

CAP. XVII. *Fratrum varia genera, & de patria potestate.*

EX fratribus alii sunt *ἀμφιθαλεῖς*, plerique *αὐταδέλφους* vocant, id est, ex eodem patre, eademque matre geniti, latine Germani, alii *ἑτεροθαλεῖς*, & ex iis alii *ὁμοπάτριοι*, id est, ex eodem tantum patre geniti, qui & B latine Germani dicuntur, alii *ὁμομήτριοι*, id est ex eadem matre geniti, diverso patre, latine uterini. Germani etiam consanguinei dicuntur nisi emancipatione soluta sit agnatio. Consanguinitas enim species est agnationis. Uterini nunquam dicuntur consanguinei, quia cognati sunt, non agnati. Inveni & *ὁμοπατρίους* vel etiam *αὐταδέλφους* fratres patrueles dici, & uterinos matrueles in *l. 1. D. de lege Pompeja de parricidiis*, nec enim potes illo loco patruelem, & matruelem consobrinos interpretari, tum quia non debent consobrini præponi patruo & avunculo, qui gradu proximiores sunt, tum etiam quia eodem loco post patruum & avunculum collocantur consobrinus & consobrina: itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem aut sororem uterinam. Idem vocabu- C lorum usus est in quarto gradu: nam consobrini simpliciter fratres dicuntur a Comico, & *κασίγνητοι* a maximo poetarum, & fratres patrueles si orti sint ex duobus fratribus, hi quod per patres conjungantur, illi quod eundem patrem habeant: ergo & ij similiter non male fratres matrueles, si per matres cognatione jungantur. Dicuntur fratrueles Isidoro teste, & ita Paulus Valentinianum fratruelem Theodosii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in glossis: *Fratruelis materteræ filius.* Non inficior & fratrueles accipi pro sobrinis: nam & hos plerique consobrinos vocant: atque ita fratrum appellatio quodammodo meat usque ad sextum gradum, imo & septimum: nam ii quoque tertiorum consobrinorum sibi appellationem vindicant, omnes autem consobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi D locus est, nam & uxor fratris, fratria dicitur, & sororis maritus frater a M. Tullio, qui Q. Metellum P. Clodii fratrem appellat, Gener satis nove a Justino 18. dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupserat soror Elissa, & ab Æmilio Probo in Pausania, & a Sophocle in Oedipo. Nunc de patria potestate, id quod pollicetur hujus capituli titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l. 1. D. de lege Pompeja*, quam supra attulimus, in qua, dum quid sit patruelis & matruelis inquiro, observavi etiam simul *lege Pompeja de parricidiis* matrem occidente filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri jus esset vitæ, necisque in filium: id enim jus constitutionibus modo postea patribus ademptum, & peremptum est, non tamen id quoque per constitutiones effectum, ut pater E quasi suo jure interficiens filium, teneatur lege Pompeja de parricidiis, coercetur enim alio modo. Ulpianus *l. 1. de adulteriis*, forsitan cum scripsisset impune occidi filiam deprehensam in adulterio, atque etiam filium deprehensum cum sorore jam nupta, adjecit *l. 2. D. ad leg. Cor. de sic.* inauditum filium, id est, cujus auditæ prius defensiones non sint (ut Tacitus 4. *Inaudito filio exitium offerret*) non *ἀπειθοῦντα*, ut Græci interpretantur, quo tamen sensu inauditum veteres prudentes dixisse. Nonius scribit, patrem occidere non posse, sed accusare eum debere apud præfectum urbi vel præsidem. Vel quod magis est simul scripsit servum adulterantem uxorem domini non posse occidi, sed accusari

debere, *l. 5. D. de accus.* (quam legem quod quæstio de personis in omni tractatu sit prior sumptam ex libro primo reor potius quam ex tertio) ac similiter filium adulterantem novercam occidi non posse, quod & nominatim proditum est *l. 5. D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui & Lampridio teste, servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices. Itaque jus vitæ, necisque tam domino, quam patri ademptum est constitutionibus, & sicut offerendus est filius præfecto vel præsidi, ut ait *d. l. 2. l. 3. C. de pat. pot.* ita & servus, auctore Gajo 1. *Inst.* nec objici potest bestiis sine judice ex lege Petronia *l. 11. §. ult. D. ad leg. Cor. de sic.* Sed in superiori specie de adulterio hoc interest inter servum & filium, quod deprehensum in adulterio uxoris servum dominus occidere omnimodo potest ex *lege Julia, l. marito, D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim omisit lex Julia.

CAP. XVIII. *De donis & muneribus.*

LEx Julia repetundarum a cognatis, & uxore ei qui in magistratu vel potestate est dona, munerave in infinitum capere permittit, *l. 1. & 7. D. ad leg. Jul. repet.* quod cum moribus pop. Romani non pugnat, quibus prohibita est donatio inter virum & uxorem: alia namque est munerum causa, alia donationum. Quod ex *d. l. 7.* dicimus, in infinitum, non hoc significat immensa & immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita sunt, quia dona potius sunt, *l. sed si vir, §. si vir, D. de don. inter vir. & ux.* sed a cognatis, & uxore accipere lege permitti, non expressa certa quantitate. In aliis exprimi certam quantitatem, puta aureorum c. in anno, *l. 6. §. ult. D. eod.* Ergo donum, munus magistratui capere licet a cognatis & uxore in infinitum, a ceteris usque ad aureos c. in annis singulis. Sunt tamen quædam causæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne a cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l. 7.* in qua pro *ab ijs autem*, videtur legendum, *Iis autem*. Et hæc quidem omnia sunt ex lege *Julia de urbanis magistratibus, d. l. 6.* De provincialibus est plebiscitum, de quo in *l. plebiscito, D. de off. præs.* & utraque lex de donis & muneribus & de repetundis. Xeniorum alia est causa. Pessime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus xenium. At inter donum & donationem nihil interesse puto, sicut nec inter pactum & pactionem: quod apparet ex *lege Cintia*, quæ de donis, & muneribus esse dicitur ab omnibus auctoribus, & donationum jura continet: nec enim oratores tantum donum, munusve capere vetat, quod & lege Julia vetitum postea fuit sub pœna quadrupli, auctore Dione LIIII. Sed & donationibus quibuscumque modum statuit, & qui modus legitimus donationum inculcatur sæpe in titulo de donationibus, & de mortis causa donationibus, procul dubio referendus est ad *legem Cintiam*. Fuit autem cc. aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare in infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, *l. 4. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis, *Collata inter ceteras exceptas Cintiæ legi personas obtinere propriam firmitatem, si vel mancipationis decursa fuerit solemnitas vel certe res tradita doceatur.* *Exceptas* dicit, quibus ut & lege Julia repetundarum cautum diximus supra, donari, aut munera conferri in infinitum possunt. Et quod dicit, *Inter ceteras*, propter parentes & liberos dicit, quos a ceteris discernit constitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex constitu. D. Pii, sicut & fideic. ut Paulus scribit 4. *Sent. tit.* 1. Inter ceteros ex mancipatione, vel traditione secundum legem Cintiam. Videtur quidem etiam ex lege Cintia nuda voluntate donationem perfici, No. CLXII. *περὶ δωρεῶν* comprobari posse, videlicet si legatur in ea *τοῦ κεντίου νόμου*, non *Σεντίου* (quibus non ex fide Haloander addidit *Æliæ*,) id quod olim mihi indicavit Petrus Pithœus Tricassinus vir feliciſ-

licissimi & acutissimi ingenii, & verissimum puto. At ea lege interpres latinus de donationis substantia similia iis quæ Justinianus novissime constituit fuisse præscripta exponit male, cum id potius græco sermone significetur, propositam quæstionem, ut constitutione Justiniani, sic veteri lege Cintia fuisse tractatam, ceteroquin, ut ego adjicio, diversa ratione: hæc enim generaliter in donationibus mancipationem vel traditionem exigit & locorum rerumque discrimen facit: illa nuda voluntate contenta est, exolevisse legem Cintiam ait: vere, nam oratoribus accipere licet usque ad aureos c. in singulis causis, & alius est aliarum donationum modus, & ut jam dictum est, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis causa supervacanea est. De iis qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magistratu donum, munusve accipiunt, fuerit quidquam lege Cintia cautum necne mihi non liquet. Id tamen liquet non fuisse aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus quod lex Cintia interdiceret: nam Ausonii locus de Jurisconsulto est, non de oratore, & lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelii Taciti ex *lib.* XI. de Suillii oratoris perfidia, miror de eodem Suillio collato alio loco ex libro XIII. non agnosci esse corruptum: nam utroque idem narratur, Suillii causa consurrexisse patres, S.C. & legem Cintiam flagitasse, & repetiisse. Flagitarunt sub Claudio, repetierunt sub Nerone, ut initio lib. XIII. scriptum est. *Cintiam* eo libro recte, *Titiam lib.* XI. male pro *Cintiam*. At tandem narratur *lib.* XI. donis & muneribus oratorum modum posuisse D. Claudium usque ad dena sestertia, ac inde, ut opinor, sequutum est S.C. de quo Plinius in ultima epistola libri quinti. Tacitus ait dena sestertia, Plinius x. milia, sestertium nummum scilicet. Utroque sermone eadem quantitas significatur, puta c. aureorum, si verum est, quod Budæus & Alciatus scribunt, x. aureos sestertium unum facere, sive sestertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l.* I. *D. de ext. cog.* Ex S.C. igitur & constitutione Claudii. Eademque magistratibus urbanis lege Julia definita est, provincialibus æque non putem. Plus enim hac in re semper urbanis quam provincialibus magistratibus indultum est, *l.* I. *C. de cond. ind.* & ut refertur in supradicta *l. plebiscito*, plebiscitum xenia tantum eis capere permittit; quanquam & hæc ipsa proinde ac dona corrumpant sæpe judices. Ait namque sapiens, *ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν*.

CAP. XIX. *Explicatur §. in causa L.* I. *D. de quæstionibus.*

MIror non intellexisse interpretes in *l.* I. §. *in causa, de quæst.* idem contineri quod *l.* I. *C. eod. l. vix, D. de judic.* in crimine fraudati census servos audiri contra dominum, cum certo constet census fraudationem nihil aliud esse, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in supradicto §. Ait enim *In causa tributorum*, & inferius; *Fraudis conscio*. Significat fraudati tributi conscium fuisse servum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus servi. Porro hujus fraudis conscio servo ait periculum capitis imminere, nisi rem patefecerit & in publicum detulerit: hanc rationem servum ad delationem domini compellere, & ejusdem servi professionem, id est, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere. Cur vero tam acerbe in hac causa? Quia in tributis, inquit, esse Reip. nervos nemini dubium est, quibus scilicet incisis summam Remp. dissolvi necesse est: itaque tuendæ causæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris S. C. quo servus in dominum audiri vetatur, publice omnium interest. Florus ærarium nervos Reip. Leo philosophus Nov. LII. pecunias *νεῦρα τῶν πραγμάτων* vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus *νεῦρα τῶν χρημάτων*. Plutarchus in Cleomene. *ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών*: quod Diogenes Laertius Dioni tribuit. Demosthenes. *ὑποτέμνητε τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων*. Æschines *ὑποτέμνητε τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων*. Nicetas in Emanuele Comneno. *καὶ χρημάτων ἐπιρρώννυσι διαδόσεσιν ἃ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἀρίστως τῶν πάλαι τὶς κατωνόμασε*. Eustathius 2. *Iliad.* *τὸ νεῦρα πραγμάτων εἰπεῖν τὰ χρήματα οὔτε σκληρὸν, ἀλλὰ καὶ εὐ στοχώτατον.* & 4. *ὅτε δὲ τις ἀκολουθῶν παλαιᾷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων ἐρεῖ τὰ χρήματα.* Constantinus in *l. lex, C. de adm. tu.* *In pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres posuerunt.* Quæri potest an & in crimine fraudati vectigalis servus audiatur contra dominum? quod videtur; nam vectigalia quoque nervos esse Reip. M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat portorium, scripturam decumas. Sed inter ea tria distinguendum esse arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfessis, a domino servus accusari non possit, fraudatæ tamen scripturæ pecore non professo deferri, & judicari possit, fraudatarum decumarum fraude & mendacio professionum, id est, agrorum modo omni non professo, & hæ quidem professiones in censum referebantur, non mercium professio. Lex autem census dumtaxat fraudem coercet, in quo etiam potissimum firmamentum Reip. consistit. Portorium vectigalium pars minima est, quæ censu non continetur, & vero non dicerem recte, Portoria nervos esse Reipub. Nam quod dissuadet Senatus Neroni apud Tacitum lib. 13. ne portoria tollat, dissolutionem imperii docens, si fructus quibus Resp. sustinetur, diminuantur, hanc dissolutionem inde non nisi per consequentiam contingere mox declarat dicens. Sublatis portoriis sequi, ut tributorum abolitio postuletur. De fraudato portorio est *l. fraudati, D. de public.*

CAP. XX. *Clandestinæ nuptiæ.*

VEtus lex esse videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teste populo, & damnat furtivas, clandestinasve, quas quidam *κλεψιγάμους* vocant. Cujus sententiæ argumentum unum præbet *l. uxor, C. de repud.* alterum quod Apulejus *lib.* 6. scribit in hæc verba. *Impares nuptiæ & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ legitimæ non possunt videri.* Tria notat vitia nuptiarum, unum imparitatis, ut in ea fabula si mortalis immortali nupserit, vel missis fabulis si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, non e contrario: nam sexagenario, quam lex Papia fibulam imposuerat, ut Seneca & Lactantius loquuntur, ad quam respicit *l. si pater, §. ult. D. de adopt.* S.C. Claudianum solvit, auctore Ulpiano in Fragm. & Suetonio in Claudio. Item si civis Romanus Latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ Dedititiorum numero est uxorem duxerit, vel contra. Alterum, dissensus parentum, de quo satis constat inter omnes. Tertium est clandestini, & hoc est quod ait, *In villa*. Est enim villa secessus & secretum, & ita *l. ego cum in villa, D. de man. vind.* in villa dum dicitur recte manumissionem fieri apud prætorem sine lictore, inter parietes, & secreto eam fieri posse significatur, nec publicam contestationem requiri. Idem vero clandestini vitium interpres Ptolomæi notat *εἰς τὴν τετράβιβλον* iis verbis: *Τὰ δὲ μὴ νόμιμα πολλάκις εἰς νόμιμα μεταπίπτει. τί γὰρ ὅτι λάθρα συνελθὼν πρὸ τοῦ ἐλθόντος χρόνου νομίμως ζεύγνυται.* In concubinatu idem vitium non notatur, nisi mulier sit ingenua claraque, *l.* 3. *D. de concub.*

CAP. XXI. *De occiso infante.*

IMperatores capite puniendum censent eum qui infantem occiderit, *l. pen. C. ad leg. Corn. de sic.* qua pœna etiam plectitur qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro persequitur. De infante dubitari poterat, quoniam lex Cornelia ait, Qui hominem occiderit, & inde crimini nomen, Homicidium sive *ἀνδροκτασία*. Simili modo de femina dubitari potuit. Infans homo nondum est. Femina item proprie non est homo, *l. si quis aliquid, §. qui abortionis, D. de pœnis.*

Sed

Sed ut lege Julia & Papia hominis ſignificatio augetur a Juriſconſultis, *l. hominis, D. de verb. ſign.* ita & in lege Cornelia, ut feminam quoque demonſtret. Et infantem *d. l. pen.* nam & Homerus *Iliad.* XXIII. eis verſibus qui referuntur in *l. aut facta, D. de pœnis*, infantis cædem ἀνδροκτασίαν vocat, ſed καταχρηστικῶς, inquit Euſtathius. παῖδα γὰρ κατέκτανε καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα. ἔτι δὲ ἑτέρως ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὴν ἀπὸ μέρους δήλωσιν τοῦ παντὸς, ἀνδροφόνος γὰρ ὁ ἁπλῶς ἀνθρώπων ἀναιρῶν εἴ τε παῖς εἴη ὁ πεσὼν εἴτε ἀκμαῖος εἴ τε καὶ γυνή. Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l. cum ſponſus*, §. *Publiciana, De Pub. in rem act.*

CAP. XXII. *Impuberes doli capaces vel incapaces.*

LEgis III. §. 1. *D. de ſep. viol.* verba punctis diſtinguenda eſſe in hunc modum reor; *Si igitur dolus abſit, ceſſabit ejuſdem. Perſonæ igitur doli non capaces ut admodum impuberes excuſati ſunt.* Ceſſabit autem ejuſdem, ſcilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci ſimpliciter ἀργεῖ καὶ ἡ ἀγωγή, Illud eſt quod admodum impuberes doli non eſſe capaces ait; nam pubertati proximi doli capaces ſunt, atque etiam ex XII. tab. puniuntur, ſi furtum fecerint; puto & ex ſuo delicto de eis quæſtionem haberi. Ita vero cum ſe admodum impuberem, ſive μειρακύλλιον κομιδῆ Demoſthenes dixiſſet, recte eo dixiſſe notavit Ulpianus, ut intelligeretur non fuiſſe doli capacem. Verba Ulpiani hæc ſunt. Τὸ κομιδῆ προσκείμενον ἔμφασιν δίδωσιν ὡς οὐδὲ μιᾶς ἔχθρας λαβεῖν παρέχειν ἠδύνατον οὐδὲ ἀδικίας ὁ τοιαύτην ἄγων τὴν ἡλικίαν, Vulgo male legitur in eo §. primo, *quemadmodum impubere*. Florentinam ſcripturam approbant Græci, qui ſic vertunt, ἐὰν ὁ ποιήσας οὐκ ἐπιδέχηται δόλον ὁποῖοι εἰσιν οἱ πάνυ νήπιοι. Sic admodum juvenis dicitur, qui non ita dudum factus eſt pubes, *l. ſi cum dotem*, §. *eo autem, D. ſolut. mat.*

CAP. XXIII. *Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.*

UNum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in commentariis de verborum obligationibus. Aliud profitebor hoc loco. Nemo eſt qui *l. 7. ff. de bon. dam.* inſpectum finem non ſtatim imperfectum eſſe cognoſcat: his ſane, aut ſimilibus verbis deſinebat, *Quamvis juſſu patris, cujus in poteſtate eſſet, adiverit hereditatem, vindicari eam fiſco*; egregia vero ſententia, Hereditatem a filio vel filiaf. ſcelere partam patri quæſitam, juſſu ejus adita hereditate, patri eripi ex eo ſcelere damnato filio filiave, cum tamen cetera, quæ filiusfam. patri honeſte quæſivit eo damnato patri non eripiantur. Male Accurſius ſubintelligit *necaverit*, pro *adierit*. Male notat inde juſſum patris non excuſare, notare debuit, ſcelere filiif. quæſita, quamvis patri adquiſita ſint, fiſco peti. At quod dixi finem *l. 7.* non eſt finis. Deſideratur alius paragraphus, cujus hæc eſt ſententia. *Poſt deportationem adquiſita mortuo deportato ad fiſcum pertinere, quia deportatus eſt capitis minor, & heredem habere non poteſt. Poſt relegationem, & publicationem bonorum quæſita, in fiſcum non tranſire, quia relegatus ex teſtamento, vel ab inteſtato heredem habet*: quod plane confirmat conciliationem *l. 2. C. de bon. poſ. cum l. ſi mandavero*, §. *is cujus, D. mand.* a nobis traditam in *tit. qui teſt. fac. poſſ.* Mortem deportati nec reſtituti, & revocati exigimus, ut poſtea quæſita fiſco obveniant: vivus namque eis utitur ſuo jure, *l. 15. D. de interd. & releg.* Ab eo deſideratur *l. 8.* Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto, *l. 7.* §. *ſi in libertinum, eod.* ita liberis patronorum ſervari partem debitam, id eſt, dimidiam, ante Juſtinianum, de qua Suetonius in Nerone, *Ut e bonis*, inquit, *libertorum pro ſemiſſe dodrans cogeretur*, *l. 1.* §. *pen. D. ſi cui plus quam per leg. Falc.* Deinde ſi damnatus ſit filius & filius patroni, filium patroni fiſcum excludere in partem dimidiam, excludit autem ipſum a filio proſcripti, qua ratione fit, ut filius proſcripti, cui ſi ſolus eſſet, quadras duntaxat concederetur, ſemiſſem obtineat, cui non abſimilis ratio proponitur in *l. æquiſſimum, D. ad Tertyl.* Puto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proſcripti non concedi amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benigniſſime ex conſtitutionibus, *l. 4. ff. de ju. pat.* non jure, *l. 3. ff. de interd. & releg.* Conceduntur & univerſa bona, quæ matris aut avi ſucceſſione filio obvenerunt. Corn. Tacitus XIII. *Adempta bonorum parte* (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ teſtamento matris aut avi acceperant) *in Inſulas Baleares pellitur*. Ex *l. pen. C. de bon. proſ.* hodie liberis conceditur ſemis indiſtincte, ex Novella, as. Boni quoque principes jam olim modo aſſem concedebant, ut de Antonino Pio eſt proditum, modo ſemiſſem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas. Triumviri R. C. decimam maribus, viceſimam feminis. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur ſemper perduellionis cauſa, in qua nihil neque ex damnati patris, neque ex matris, vel avi bonis liberis conceditur, niſi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt ex ſucceſſione matris, *l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* Liberti beneficio conſtitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus in partem dimidiam a filio patroni fiſcum excludi, licet filius mediæ partis bonorum poſſeſſionem non petat. Satis enim eſt eſſe delatam: qua ratione etiam olim in legitimis hereditatibus non erat ſucceſſio. Poſtea, bona relegati non publicari, niſi ſpecialiter ſententia adempta fuerint, ut *l. deportatorum, C. de pœn. l. 4. & 14. ff. de interd. & releg.* Adimi bona ſententia poſſe, adimi ſententia jura libertorum non poſſe, ſolum principem relegato jura libertorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus ſcribit XVIII. reverſis ab exilio jura libertorum conceſſa, de deportatis accipiendum eſt, quibus tacite & bona, & jura libertorum adempta cenſentur. Sed reſtituti recipiunt jura libertorum, *l. 1. ff. de ſen. paſ. & reſt.* Poſtremo ait Marcianus: *Licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo & poſt damnationem patris, mortua in matrimonio filia, ad fiſcum eam redire*: manere igitur apud virum potius, quam fiſco peti, vel eo maxime quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris, & hoc ita, ut *l. 9.* ſubjicitur ex Calliſtrato, niſi in fraudem fiſci dos data fuerit: tollitur fraus fiſci, ut in *l. 7.* §. *ex bonis*. Sequitur ex eodem Marciano in *l. 10.* ex promiſſione dotis factæ a ſocero ante proſcriptionem, genero actionem in fiſcum dari. Et divortio ſoluto matrimonio, quo caſu dotis repetitio patri non datur, niſi agat voluntate filiæ, ſi damnetur pater nondum extorta voluntate filiæ, filiæ actionem eſſe, ut *l. inſulam, ff. ſol. matr.* Sed ſi jam ante conſenſerit ei filia, quaſi ſucceſſione fiſci actionem eſſe, hoc modo, ſicut interpres græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiſcus faciat, id eſt, mulieri dotem conſervet, & ſecundo nubenti reddat: quæ legis ſententia deſtruit omne id quod Accurſius ad *l. in inſulam* extruxerat, citatur ea *l. 10.* ab auctore ἐναντιοφανῶν ad l. 31. *ff. ſol. matr.* corrupto numero tituli & libri, cum debeat ſcribi *tit.* 52. *lib.* 60. Sequitur *l. ultima, ſive* II. ejuſdem Marciani, ſive Macri, ut damnati, & pendente appellatione, mortui bona non publicentur: quia non habetur pro damnato: ideoque ejus teſtamentum manet, idve mutat recte: quod etiamſi appellatio non ſit recepta, locum habet, ut perſpicue declarat *l. 6.* §. *hi autem, D. de ini. rup. teſt.* Ut poſt crimen contractum alienare reus poſſit, utque ei ſolvatur recte: fieri namque poteſt ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Ceterum poſt condemnationem fraudis cauſa & metu accuſationis alienata revocantur. Excipitur crimen majeſtatis, qua de re tractatur multis locis, *l. ult. C. ad leg. Jul. maj. l. ex judiciorum, D. de acc. l. poſt contractum, D. de don. l. reo, D. de ſol. l. aufertur*, §. *in reatu, D. de jure fiſc.* Et hæc quidem quæ deerant titulo *de bon. dam.*

dam. ita restituimus ex *libro 40. βασιλικῶν.*

CAP. XXIV. *Deesse negationem videri initio L. II. D. de bon. eorum qui ante sent.*

REus qui sibi mortem conscivit, pro confesso & convicto habetur. Reus qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit heredibus, *l. 3. §. ult. D. de bon. eorum qui ante sen.* Cur, & hic non relinquet defensionem heredibus, ut proditum est in *l. ejus, D. de ju. fisc.* Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Silentio confessus, sive qui habetur pro confesso, non utique habetur pro damnato: itaque causa adhuc, judiciumve est in integro, & suscipi ab heredibus defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat *l. 2. D. de bon. eor. qui ante sent.* cujus sententia & species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper continet, quo casu reus, qui delatorem corrumpit pro confesso habetur. Nunc finge: latrocinii rei alios quasi participes nominaverunt: in quæstionibus forte vel interrogationibus, ut *l. libertus, §. in quæstionibus, D. ad mun. l. 1. §. cum quis, D. de quæst.* Nominatores indices sunt. Plinius *x. epist. Ab indice nominati Christiani.* Svetonius *in Julio: Inter socios Catilinæ nominatus ab indice:* & *in Tiberio: Strictim nominatos ab indice scripserat.* Metu indicii ait Tacitus 2. quod *d. §. cum quis*, dum metuunt ne eos nominent. Plerumque vero alius index, alius accusator, *l. Aithales, D. ad leg. Corn. de fal.* & qui index esse potest, accusator esse non potest. Cicero in *Divinatione: Si tibi indicium postulas, dari concedo: sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis.* Sic in hac specie latrones indices sunt, qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominati corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis causa non ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem heredibus rationis est.* Imo vero injuriæ. Inducor itaque ut legam, *rationis non est.* Male Accursius latrones pro furibus accipit: male in latronibus speciale esse ait, cum non sint majore odio digni, quam illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod conjunctim Ulpianus tradidit *eodem lib. l. 1. D. de bon. eor. qui ante sen. & d. l. ejus*, in capitalibus impune accusatorem corrumpi, in non capitalibus non item, sed defensionem heredibus relinqui, idem quoque ex diversis auctoribus consequenter proditum sub eodem titulo, ex diversis potius quam ex eodem, quod rescripti auctoritatem attulerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiserat.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 22. lib. 2.

CAP. XXV. *Capitis deminutionem non fieri ad tempus.*

CApitis deminutio triplex est, maxima, media, minima, harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad tempus *l. si tibi, D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tempus, *l. actus, D. de div. reg. ju.* In manum conventio non fit ad tempus, sed perpetuæ consuetudinis cogitatione, & voto. Hæ sunt minimæ capitis deminutionis species. Deportatio non fit ad tempus, *l. 7. §. hæc est, l. 18. D. de interd. & rel.* Hæc est media. In metallum vel in opus metalli damnatio, quæ est maxima, non fit ad tempus, *l. capitalium, §. Divus, D. de pœn.* In contrarium adferet forsitan quis *l. sine præfinito, D. eod. tit.* cui ita respondendum censeo. Servus qui damnari in opus publicum non potest, in id quandoque damnatur per errorem, *l. servus, D. eod.* Similiter per errorem fit nonnunquam ut damnetur quis in metallum vel in opus metalli ad tempus, *d. §. Divus:* ut relegato ad tempus adimantur bona, *l. 7. §. ad tempus, D. de interd. & releg.* ut damnetur quis simpliciter in metallum, eo non adjecto, in perpetuum, vel ad tempus, *d. l. sine*. Reprehenduntur eæ sententiæ, & reprimuntur quoad ejus fieri potest, non rescinduntur, *d. §. ad tempus*. Proinde interpretatione coarctata pœna, damnatum simpliciter in metallum, pro damnato ad tempus accipimus: rursus damnatum ad tempus, pro capite deminuto non habemus: nam (ut ait *d. §. Divus*) hujus libertas manet. Libertatis verbo & civitatem significari puto, cum in *l. aut damnum, §. in ministerium, D. eod.* ita sit scriptum, *retinent civitatem*, & cum sequatur in *§. Divus, quemadmodum etiam his, qui non in perpetuum opus damnantur*, quos constat capite non minui, cum tamen non idem constat in damnatis in opus metalli. Lego negate, non in perpetuum, ut Flor. quod alioquin fieret inconcinne comparatio damnati ad tempus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Florentini, pariter ac Græci, *quemadmodum etiam his*. Rursus vero dicet quis, imo jam est qui dicat ex Dionis XXXVII. ambitum aquæ & ignis interdictione decennali coerceri, quod est præcise negandum: nec enim δεκαέτῶν φυγὼ de deportatione, sive interdictione aquæ & ignis accipere debemus, contra jus potius, quam de relegatione, quam constat recte fieri ad tempus. Relegatio non est capitis deminutio, & recte fit ad tempus. Manumissio quoque non est capitis deminutio. Sed hæc etiam ad instar capitis minutionum non recte fit ad tempus, *l. libertas, D. de man. test.* itaque quemadmodum libertas, & civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur. Verum ad alia transeamus. Idem qui ambitum deportatione in x. annos coerceri lege Julia scripsit, dum ut est in proverbio, faber cum sit, alia tractat, quam fabrilia, edito de legibus libello, Deus bone, quam errat sæpe, Juvat referre insigniora quædam. Lege Romuli adulteram privato mariti & cognatorum judicio morte puniri: quem errorem hausit ab iis, qui hanc quasi Romuli legem condiderunt, *adulterii convictam vir & cognati uti volent necanto:* non ego credulus illis. Halicarnasseus ζημιοῦν dixit, quod est multam infligere, non mortem. Gellius quoque multare, non necare. *Lege Julia* eandem pœnam esse constitutam, quod refutavimus supra. Eadem lege stuprum coerceri relegatione quinquennali, vel si per vim commissum sit, tempore non præfinito: quo etiam alienus a vero nihil est: videtur auctor hujus erroris non intellexisse quod Accursius scripsit titulo ultimo Institutionum, stupri pœnam quinquennalem esse, qui hoc sentit, non in quinquennium relegari stupratorem, sed quinquennio finiri crimen stupri. Suspecti tutoris crimen esse capitale: falso adjicit ex Cicerone id cognosci, cum nullus sit in Cicerone locus de crimine suspecti tutoris. De tutelæ, & rationibus distrahendis fateor esse. Simile est illud ex Svetonio *lege Cornelià de falsis solos senatores teneri.* Signatores Svetonius scripsit, non senatores, nec adjecit solos. Legem Æliam Sentiam jubere, ut si esset donatio facta inter virum & uxorem, maritusque, re nondum tradita, vita excessisset, ne mulier rei vindicationem post obitum mariti haberet: de quo rideo maxime: quia & donatio fieri, re non tradita, non potuit: & ut potuisse ponatur, rei quoque traditæ ante Orationem Severi, vivo, mortuove marito, mulier vindicationem non habuit: & No. CLXI. quæ huic commento causam dedit, alium sensum esse ostendimus supra *cap.* 18. Non omnem causam capitis esse capitalem: repugnat conjugatorum ratio: cogit in hanc absurditatem vocabuli capitalis ad variam significationem inanimadversio. Vel sanguinis causa eo significatur tantum, vel etiam mediæ capitis deminutionis, vel latius quælibet criminalis, vel latissime quælibet famosa, etiamsi civilis sit: sed huic recte M. Tullius adjicit, *Pene privata*, inquit, *judicia summæ existimationis, & pene dicam capitis*: itaque causa Quinctiana pene capitalis est propter infamiam, qua notatur is, cujus ex edicto bona possidentur. Idem ille miratur, cur majestatem & proditionem Asconius separatim nominet, qui ubi intellexerit proditionis sive perduellionis (idem & tyrannidis dicitur & impietatis & rebellionis) crimen proprium esse, quod propria quædam & singula-

ria

ria jura habeat, & ab Imperatoribus quoque ſeparari *l.* 3. *C. de abolit.* qua ratione etiam ab injuriis famoſi libelli ſeparantur, tum vero ἔπω· θαυμαζέτω.

CAP. XXVI. *Deſertor, Emanſor, Transfuga.*

NOn ea eſt differentia inter emanſorem, & deſertorem, quod hic reducatur, ille revertatur: nam & qui revertitur, quandoque pro deſertore habetur, *l. qui commeatus, D. de re milit.* & qui reducitur pro emanſore, *l. qui cum uno, §. edicta, D. eod.* Differentia tantum eſt in tempore, *l. aut facta, §. tempus, D. de pœnis, l.* 3. *ſi ad diem, D. de re milit.* Emanſor eſt qui diu abfuit: Deſertor qui perdiu, ſive prolixo tempore, *l.* 3. *§. emanſor, D. eod.* Diu, aut perdiu noli accipere pro decennio, aut vicennio, aut tricennio: nam & qui quinquennio abfuit pro deſertore habetur, *l. milites, §. ult. D. eod.* ſed temporis obſervatione judici relicta, hoc ſatis eſt notari, tempore ſolo diſcerni emanſorem a deſertore, quod deſertor perdiuturno tempore abſit, emanſor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæſar Ti. Imperatoris filius adoptivus, cum præeſſet exercitui Pop. Romani, ut refertur in dicto §. *edicta*, & edixit ſe habiturum pro deſertore eum qui diu abfuit. *Ut is*, inquit, *inter emanſores haberetur*, Quo loco *ut* pro *Quamvis* accipere oportet. Quin & Mennium caſtrorum præfectum duce eodem Germanico, eum qui agmine deceſſiſſet pro deſerto habuiſſe apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l.* 3. §. *ſed qui agmen, D. de re milit.* eum ex cauſa caſtigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in eo §. quaſi optimi ducis exempla. Deſertor comparatur ſervo fugitivo: imo fugitivus appellatur dicto §. *tempus*. Itaque exemplo ſervorum recte dices emanſorem eſſe puſillum deſertorem, deſertorem vero eſſe magnum emanſorem, longe gravius eſſe deſerere, quam manere: diſcriminis notam præcipuam tempus eſſe. Transfuga pejor eſt his omnibus: patriam enim oppugnat propalam: denique hoſtis manifeſtus eſt: & in *l. liberorum, §. non tamen, D. de iis qui notant. infa.* hoſtes pro transfugis dici puto, atque adeo potius eſſe legendum in *l. aut damnum, §. hoſtes, D. de pœn. Hoſtes autem id eſt transfugæ.* Sed & in hac transfugarum cauſa in *l. non omnes, §. qui captus, D. de re mil.* corrupte ſcriptum opinor pro transfuga haberi eum qui in præſidio captus ſit, id enim ratione caret. Lego, *in profugio*. Græci habent, ἐν τῇ βαρβάρων γῇ, id eſt in hoſtico. In profugio autem, id eſt, dum transfugit ad hoſtes, ſi ab eiſdem captus ſit, pro transfuga ex prima animi deſtinatione, non pro captivo habetur, ſecus eſt ſi captus ſit cum non transfugiſſet, *d. l. non omnes, §. pen.* Cetera expoſui *Obſervationum* 4. *cap.* 8.

CAP. XXVII. *Inaudire cauſam in l. Divi, D. de lib. cau.*

ULpianus in *l. Divi, D. de liber. cau. Si is*, inquit, *qui pro ſua libertate litigat, deſit, contradictor vero præſens ſit, melius erit inaugeri cauſam ejus ſententiamque proferri: ſi enim liquebit contra libertatem dabit.* Hic primum quæret ſtatim aliquis, quid ſit cauſam inaugeri. Divino ſic legendum, *Inaudiri cauſam ejus, ſententiamque proferri:* nam & ad hunc modum ſupra auditioni cauſæ prolationem ſententiæ junxit his verbis, *An audita cauſa ſententiam proferri*. Sequitur, *Si enim liquebit.* Judex ſententia quid ſibi liqueat prodit, *l. ubi, C. ad legem Corn. de fal.* Certe ſi non liquet, ſententiam non profert, ſed dicit, juratve ſibi non liquere, *l. Pomponius, D. de re judic.* quod pro ſententia nequeas accipere, cum neque abſolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait 2. *Controverſiarum*, non damnantis, ſed dubitantis. Idem 8. *Epiſtol. Aut fer ſententiam, aut quod facilius ejuſmodi rebus eſt, nega tibi liquere.* Sequitur, *Contra libertatem dabit.* Contra libertatem

A dare eſt ſententiam proferre contra libertatem. Sic Plinius VII. *Epiſt. Finem cognitioni quæſtio impoſuit, quæ ſecundum reos dedit.* Svetonius *in Claudio. Abſentibus ſecundum præſentes dabat.* Tacitus 4. *Ita ſecundum Meſſenios datum.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quaſi notum, etiam ſi non apponatur: nam ita ſolebant pronuntiare, *ſecundum te litem do*, ut ex Valerii 2. *cap.* 3. conſtat. Cicero *pro Roſcio Comœdo. Quominus ſecundum eas lis detur non recuſamus.* Gellius 5. *cap.* 10. *ſi contra te lis data erit.* Lucanus 5. *Secundum Æmathiam lis tanta datur.*

CAP. XXVIII. *De vectigali Centeſimæ, Ducenteſimæ, Quadrageſimæ, Quinquageſimæ.*

B MAle Accurſius in *l.* 17. *D. de verb. ſig.* vectigal rerum venalium octavam fuiſſe dicit. Fuit quidem ea rerum venalium, ſed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium ſeparatur a vectigali rerum venalium, quod exactum opinor ab emptore aut venditore ob venditionem proponendam, & de eo agi in *l.* 1. *C. de veteranis, & l.* 4. *C. de prox. ſac. ſcr.* Id vero mancipiorum venalium quintam, & viceſimam fuiſſe Tacitus ſcribit *lib.* 13. *Vectigal*, inquit, *quintæ & viceſimæ venalium mancipiorum remiſſum.* Sed puto locum eſſe corruptum, & legendum, *Quinquageſimæ*. Dio §. τὸ τέλος τῆς πεντηκοστῆς ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει εἰσήγαγε. Idemque Tacitus *eodem libro* poſtea abolitæ quadrageſimæ quinquageſimæque mentionem facit. Quadrageſima non fuit rerum venalium, ſed litium ſive ſummarum, C de quibus litigaretur, ut Svetonius ſcribit in Gajo. Ceterarum autem rerum venalium vectigal Centeſimam fuiſſe idem Tacitus ſcribit *lib.* 1. poſt bella civilia ab Auguſto inſtitutam, ſicut & quinquageſimam. Quadrageſimam inſtituit Gajus Caligula: Centeſimam vero poſtea Tiberius ad ducenteſimam redegit, Tacito *lib.* 2. ac deinde etiam ducenteſimam Gajus Italiæ non etiam provinciis remiſit, Suetonio auctore. Sed in eo quod Tacitus de Tiberio ſcribit mutaſſe eum centeſimam in ducenteſimam, diſſentit Dio, qui contra pro ducenteſima a Tiberio centeſimam invectam refert *lib.* 57. ac deinde a Caligula ſublatam centeſimam *lib.* 58. ac ſimiliter Tacitus nullam eum adijſſe hereditatem, niſi cum amicitia meruiſſet, Dio omnium adijſſe. Sed Dio de converſis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior D Taciti, & Svetonii narratio eſt,

CAP. XXIX. *An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.*

EDucationem pupillorum lex ſub hac condicione permittit matri, ſi ſecundas non contrahat nuptias, *l.* 1. *C. ubi pup. edu. deb.* No. XXII. Ex eo colligunt vitioſe educationem pupillorum vitrico permittendam non eſſe: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri ſub eadem condicione, colligam ſimiliter ex eo recte vitricum privigni tutelam gerere non poſſe, quod tamen eſt falſum, *l. ult. C. de contr. jud. l. nunnunquam, D. de adop.* Porro a tutela ad educationem argumentamur recte, *l.* 1. *§. ult. D. ubi pup. educ. deb.* adeo ut quicunque E dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum edueandum ſuſcipere poſſe: atque ita etiam Dio G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non e contrario, cuicunque educatio permittitur, & tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, niſi eam a principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notiſſimi ſunt. Seneca de conſolatione ad Marciam: *Pupillus relictus ſub tutorum cuſtodia uſque ad* 14. *annum fuit ſub matris cuſtodia.*

CAP. XXX. *Sententia Lentuli & S.C. quædam.*

VEnulejus ſcribit in *l. hos accuſare, D. de accuſ.* præſidem provinciæ accuſari non poſſe ex ſententia Lentuli dicta Sulla & Trione Coſſ. ubi ſententiam non opor-

oportet accipere quaſi judicis, ſed quaſi Senatoris in ſenatu dictam. Fuit is Lentulus ſub Tiberio ex Senatoribus unus natura bonus, ut Dio ſcribit 57. Conſules quoque illi ſub eodem. De Fulcinio Trione conſtat ex Tacito: igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro Senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, & quod in commune conduceret loco ſententiæ proferre. Ita Lentulus loco ſententiæ forſitan extra relationem cenſuit non eſſe accuſandos præſides provinciarum: excipitur repetundarum crimen *l.* 4. *C. ad leg. Jul. rep.* No. VIII. Refertur in eadem lege eodem Imperatore factum S. C. M. Aurelio Cotta & M. Valerio Meſſalla Coſſ. ut in ſervo accuſando eadem obſerventur quæ ſi liber eſſet, puta ut ne accuſetur a muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eiſdem Coſſ. refertur in *l.* 4. *D. de offic. proc.* Senatum cenſuiſſe ut proconſul quem uxor comitaretur ex delicto uxoris teneretur: quod tamen Tacitus lib. IV. Cethego & Varrone Coſſ. factum ait ex ſententia Cottæ Meſſalini, qui Senator fuit ſæviſſimæ cujuſque ſententiæ auctor, ut idem ait *lib.* 5. Quare ita forſitan ſcripſerat Ulpianus in *d. l.* 4. Senatum Cotta Meſſalino conſulente cenſuiſſe. Conſulere dicuntur Senatores *l.* 2. *D. ad Vellejan.*

CAP. XXXI. *Auro legato, an debeantur aurea emblemata.*

AUro legato, certum eſt inaurata, vel auro incluſa. id eſt, auro cooperta & veſtita vaſa argentea non deberi, *l. pediculis*, §. 1. *D. de auro & arg. leg.* ubi, *alioquin*, pro *ceterum* accipi debet. Non æque certum eſt, an emblemata aurea, quæ ſunt in apſidibus argenteis debeantur: & ut in conſultatione Demiphonis ex tribus Juriſconſultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæſtione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto atque adeo in incerto rem eſſe poſitam ait. Dubitandi cauſa hæc eſt, quod inauratis vel auro incluſis argenteis vaſis aurum ita illigetur, ne detrahatur quaſi confuſione facta. Emblemata vero aurea plerunque exemptilia ſint. Verius tamen eſt omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l. cum aurum*, §. *item Pomp. D. eod.* Similique modo reſpondendum erat, S. C. facto ne vaſa aurea miniſtrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum eſſet uſu argenteorum, in quibus eſſent emblemata aurea, interdictum ſcilicet eis non eſſe: qua de re voluiſſe Tiberium & aliud S. C. fieri Dio ſcribit 57. iis verbis. ἀπεῖπε κ) χρυσῷ σκεύει μηδένα νομίζειν. ἐπείτε διηπόρησάν τινες εἰ κ) τὰ ἀργυρᾶ τὰ χρυσοῦν τὶ ἔμβλημα ἔχοντα ἀπηγορευμένον σφισιν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τὶ δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι. Et vero factum opinor, propterea quod Tacitus decretum ſcribit, ne vaſa auro ſolida fierent, vetita igitur non ſunt inaurata, vel incluſa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vaſa auro ſolida non ſunt. Et quod Suetonius ſcribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem cenſuiſſe Tiberium. Id enim S. Conſultum intelligit de argenteis vaſis habentibus emblemata aurea: quo plane corroboratur, confirmaturque ſententia Galli. Illud non omittam in *d. l. pediculis*, §. 1. vocem, *lapidibus*, delendam eſſe, varie legebatur, alias *lapidibus*, alias *apſidibus*. Utramque lectionem ſcriptor retinuit, cum poſterior tantum retinenda eſſet.

CAP. XXXII. *De luctu mulierum & feſtinatis nuptiis.*

AUt divortio aut morte mariti ſolvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere poteſt ſtatim, niſi prægnans ſit, ut in libro de præſcriptionibus docui cap. 20. Refert Tacitus *lib.* 1. & *Dio* 48. abducta Neroni uxore prægnante conſultos a Tiberio pontifices, an concepto necdum edito partu rite nuberet, reſpondiſſe ſi dubitetur an ſit prægnans non rite, ſi certum ſit non eſſe prægnantem, rite. Conſuluit Pontifices, quod ritus nuptiarum a jure Pontificio peterentur. Eſt titulus De ritu nuptiarum, cujus conceptio ſatis demonſtrat, pontificii juris hoc eſſe, quo jure nuptiæ fiant, ſicut & illud quo ritu funeſta deſinat eſſe familia, de quo ex eodem jure nonnihil ſcriptum eſt in *l. ſi ex re*, §. *ult. D. de ſtip. ſer.* qua ſanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res ſacræ fiant, §. *ſacræ Inſt. de rer. diviſ. l. hereditas, D. de pet. her. l. oſſa, D. de relig.* atque ideo iis rebus omnibus adiri ſolebat collegium Pontificum. Sed ad propoſitum redeo. Si morte mariti ſolvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut ſi damnatus ſit perduellionis, poteſt etiam tunc mulier ſtatim alii nubere, niſi prægnans ſit, *l. liberorum*, §. 1. *D. de iis qui not. inf.* Si lugeri debet, ſive ſit prægnans, ſive non, nubere alii non poteſt intra legitimum tempus, olim X. menſes, hodie annum, niſi hoc a principe impetraverit, ut ſibi intra legitimum tempus nubere licet, *l. ſolet, D. de iis qui not. inf.* Addo, *vel a Senatu.* Plutarchus *in Antonio* ἐκ ἐῶντος μὲν νόμου πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἐκείνης ἀνείσης. Id tamen mulier non impetrabit ſi prægnans ſit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ cauſa luctus cohibuiſſet, viduis permiſit nubere intra legitimum tempus ſub hac exceptione, niſi prægnantes eſſent, Dio 58. κ) τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου ἄν γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν ἐξεῖναι. Igitur ſoluto matrimonio hoc, vel illo modo prægnans nunquam rite nubet alteri. Diverſum eſt in non prægnante, niſi ſi mortuus vir lugeri debeat, & non ſit remiſſus luctus beneficio principis, vel ſenatus.

CAP. XXXIII. *Speculatores, Scultatores, Teſſerarii, Optiones.*

SPeculatores dicuntur non Spiculatores in *l. Divus, D. de bon. dam.* Sicut Flor. ſcriptum eſt, & *l.* 7. *C. de cohor. prin. cor.* & in ſacroſancto Evangelio, ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτωρα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ, & a Cornel. Tacito ſæpe ſecundum veterem ſcripturam, cujus teſtis eſt Beatus Rhenanus, & a Suetonio ſpeculatoria caliga. Sed uno Taciti loco ſcriptum eſt in hunc modum, *A quo Barbium Proculum Teſſeranum ſpeculatorem & Veturium Othonem eorundem productos*: mendoſe. Puto Proculi nomen eſſe delendum: probo conjecturam Alciati, ut legatur, *Teſſerarium*, probo veterem ſcripturam a Rhenano relatam, ut legatur *Optionem*, non *Othonem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita ſcribit in Galba: ἐν δὲ τούτοις Ἰτούριος καὶ Βάρβιος, ὁ μὲν ὀπτιών, ὁ δὲ τεσσεράριος: ac mox ſubjicit Optionis & Teſſerarii nomine ſignificari eos, qui nuntiorum & ὀπτήρων, id eſt ſpeculatorum miniſterio funguntur: ex quo loco apparet non mutatione litterarum ſpeculatores dici, quaſi ab ſpiculis potius ea appellatio ducta ſit, ſed quod ii ſint in ſpeculis, poſterior ætas Scultatores nuncupavit quaſi Auſcultatores, quo fit, ut nocturnarum excubiarum teſſeras tractent ex eo ordine, qui Teſſerarii dicuntur. Sumuntur & ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut Evangelii locus aperte demonſtrat, & ad *d. l. Divus*, τὸν βασιλικῶν interpretatio, τὴν στολὴν τοῦ φονευομένου ἣν ἐν τῷ συλληφθῆναι περιεβέβλητο, οὔτε ὁ ἄρχων κερδαίνει, οὔτε ὁ ἀποτέμνων, οὔτε ὁ ὑπομνηματογράφος, & Julius Firmicus *lib.* 8. *cap.* 26. *Speculatores*, inquit, *faciet, qui nudato gladio hominum amputant cervices.* Porro Scultatores dixit non Leo tantum philoſophus τακτικῶν 3. Sed & Vegetius 2. *cap.* 15. *Ferentarii*, inquit, *& levis armatura, quos nunc ſcultatores & armaturas dicimus*: & *cap.* 17. *Ferentarii autem, armaturæ, ſcultatores, ſagittarii, funditores, hoc eſt levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris: novi uno loco habent *auxiliatores*, altero *ſcutatores*. Optionum inferior eſt gradus. Sunt enim ordine & promotione anteceden-

cedentium militum adjutores, auctore Vegetio, & dum junguntur ſpeculatoribus in *d. l. Divus*, Speculatorum adjutores ſignificare videntur. Junguntur Theſſerariis, quos ſpeculatores eſſe diximus ſupra in antiquis inſcriptionibus, quarum una ſic habet, *Teſſerario optioni fiſci curatori*: altera, *in eis Teſſerarius optio vexillarius*. Miniſtraſſe interim eos decurionibus & centurionibus Feſtus ſcribit, ac deinde annonam diviſiſſe, ac pleraque alia de optionibus *lib.* 10. *Codicis* expoſuimus.

CAP. XXXIV. *Legis Juliæ judiciariæ caput unum.*

LEges Juliæ judiciariæ ab Auguſto latæ ſunt, quas & edicta Macrobius vocat 1.*Sat.cap.*10. Hoc vero eis inter cetera cavetur, *ne reus, vel accuſator domum judicis ingrediatur*, *l.* 1. *ff. ad l. Jul. de amb.* Puto idem de actore præceptum non eſſe. At Impp. Arcadius, Honorius, & Theodoſius litium non obſervata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus ſcilicet vacuum eſt a judiciis, judices a litigatoribus adeantur, *l.* 1.*C.Th. de off. jud. civil.* quod & antea caverant apertius Valens, Gratianus, & Valentinianus. Verba conſtitutionis hæc ſunt. Impp. *Valens, Gratianus, & Valentinianus A.A.A. ad Antonium PP. Ne quis domum judicis ordinarii poſtmeridiano tempore ex occaſione ſecreti ingredi familiariter affectet, ejuſdem duntaxat provinciæ (ſive notus judici ſive etiam ignotus eſt) & tum honoris auctoritatem præferens, dat.* 5. *Kal. Aug. Morantiaco Gratiano A. IIII. & Merobaude Coſſ.* Liber, ex quo hanc conſtitutionem edo, habebat. *Sive etiam ignotus, geſtet tamen honores*, &c. Emendavi, *Sive etiam ignotus eſt, & tum honoris*, &c. nam & hæc & ſuperior Arcadii & Honorii conſtitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum eſt, ne judices domos alienas introeant: ita enim de Auguſto Dio ſcribit 54. τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἴκαδε τὸν ἐνιαυτὸν ἐκεῖνον ἐσιέναι. Fuit & ſub Tiberio S. C. ne Senatores domos pantomimorum ingrederentur, & ſub Claudio ne milites domos ſenatorias ſalutandi cauſa.

CAP. XXXV. *An Senatoribus ſine commeatu res ſuas inviſere liceat.*

DE hac quæſtione lib.XII.Codicis ex *l.* 15. *& l. ult. de dignit.* ita conſtitui, Clariſſimis vel Spectabilibus licere, Illuſtribus non licere, hac ſcilicet ratione, quod illuſtrium quo major potentia & dignitas, eo Reipubl. aut principi periculoſiores eorum receſſus. Quibus hoc loco addere libet, diſtinctionem etiam olim hac in re Senatorum quandam fuiſſe: ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonenſi Senatoribus jus fuit abeundi ſine commeatu, ceteris non item ex conſtitutione Auguſti. Cornelius Tacitus XII. Galliæ Narbonenſi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut Senatoribus ejus provinciæ non exquiſita principis ſententia, jure, quo Sicilia haberetur, res ſuas inviſere liceret: Dio LII. καὶ προσαπεῖπε πᾶσι τοῖς βουλεύουσι μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας ἂν μὴ αὐτός τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ, καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται: πλὴν γὰρ ὅτι ἐς τε τὴν Σικελίαν καὶ ἐς τὴν Γαλατίαν τὴν περὶ Νάρβωνα οὐδαμόσε, ἄλλοσε βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν. Deinde ſubjicit rationem differentiæ, qua etiam fit, ut Conſtitutione Auguſti ſejungatur Ægyptus a ceteris, ita ut non regatur a Senatoribus Pop. Romani, ſed ab equitibus, quod & ab Arriano eſt relatum his verbis 3. de exp. Alex. καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι παρ' Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα τῶν ἀπὸ βουλῆς ἐπὶ τῷ δὲ ἐκπέμπειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν εἰς ἱππέας σφίσι ξυντελούντων. Suſpecta enim fuit principibus Ægyptus ſemper propter opulentiam, & rerum novarum ſtudia: nam & Diocletiano hac ratione maxime inviſa fuit Ægyptiorum peritia admirabilis neque vana περὶ χυμείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ, ut Sudas ſcribit, ſumpto ſupplicio de libris hujus artis præcepta continentibus. Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Joſephus contra Appionem, καὶ τοῖς μόνοις Αἰγυπτίοις οἱ κύριοι νῦν Ῥωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς τινοσοῦν πολιτείας ἀπειρήκασιν. Ceterum, ut ad rem redeam, poſt Auguſtum Claudius ſine permiſſu principis Senatores urbe excedere vetuit ultra ſeptimum miliarium, Sudas *in Claudio* Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τῶν Ῥωμαίων νόμον προὔθηκε μὴ δυνάσθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ὁδεύειν.

CAP. XXXVI. *De refugis pœnarum, & iis qui in cuſtodia pœna ſua funguntur.*

REfugarum pœnam augeri conſtat varie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex metallo vel deportatione, extrema pœna adficiuntur. Refugæ ex relegatione temporaria, in perpetuum, ex perpetua in inſulam relegantur, *l.* 4. *ff. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum, *in dictis locis*, plerumque & ex temporaria, ſtatim in inſulam, *l. capitalium*, §. *in exulibus*, *ff. eod. l. qui cum uno*, §. *temporarium*, *ff. de re mil.* Ex relegatione autem in inſulam deportantur, & ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed ut ait *l. aut damnum*, §. *quiſquis*, *ff. de pœn.* duplicare id temporis oportet, quod ei cum ſupereſſet, fugit, ſcilicet ne illud duplicetur quo apprehenſus in carcere fuit. Itaque ſi damnatus ſit in quinquennium, & triennio tranſacto fugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ne illud duplicetur quo apprehenſus carcere fuit*, quæ verba male Accurſius refert ad tempus quo cauſam ex carcere dixit ante condemnationem: id enim forſitan fuit perbreve, ſane debuit eſſe: id quoque pœnæ non adnumeratur, ut ſi quinquennio in reatu & carcere fuerit, poſt damnetur in quinquennium, nihilominus quinquenii pœnæ parere debet, contra quam ſi poſt damnationem quinquennio in carcere fuerit: denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit: quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem Juriſconſultum eis verbis tempus id ſpectaſſe potius quo refuga pœnæ obtemperavit: nam & relegati & deportati & in opus damnati carcere contineri plerumque ſolebant, atque ita cuſtodias accipio in *d.* §. *in exulibus*, nimirum qui in cuſtodia pœna ſua funguntur. Livia apud Dionem LV. τί γὰρ ἂν ἀδικήσειέ τις ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ πόλει τέ τινι οὐχ ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν ἢ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ὢν ἀνύσειε καὶ πάνυ δεινόν. Id tamen poſtea fuit prohibitum *l. ult. C. de pœn.* ea eſt conſtitutio Græca, quæ in fine ejus tituli deſideratur.

CAP. XXXVII. *Prætermiſſa quædam in Frag. Ulpiani.*

IN formula nuncupationis teſtamenti relata ab Ulpiano *tit.* 20. forſitan rectius legeretur, *perhibetote*. Apulejus 2. *Vos in hanc rem, boni Quirites, teſtimonium perhibetote*. Ex *tit.* 24. ſententia hac, *Ei cujus in poteſtate, manu, mancipiove eſt heres ſcriptus legari non poteſt*, tollenda negatio eſt, *l. a filio*, *ff. de leg.* 1. In *tit.* 17. adnotandum non temere dixiſſe Ulpianum, *ex parte*, ut *l. multum*, *ff. de cond. & demon.* nam ex aſſe heres ſcriptus etiam ante apertas tabulas heres fieri poteſt, *l.* 1. §. *ult. ff. de jur. & fac. ign. l.* 3. *C. de jure delib.* In *tit.* 7. probo conjecturam Petri Fabri V.C. qui legendum cenſet quaſi civem per ignorantiam uxorem duxerit. In *tit.* 6. forſitan legendum, *tectoriis*, potius quam *pictoriis*, vel *picturis*. In *tit.* 14. cum tractetur de vacatione feminis data lege Julia & Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur trienii fuiſſe lege Julia, ut Suetonius ſcribit, anni lege Papia: nam ipſemet Auguſtus apud Dionem ait, iis, qui cœlibes eſſent, ſe primum dediſſe triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia. Sed hoc tempus numerari exiſtimo a lege lata. A die divortii

vel mortis uxoris, cujus temporis vacatio data ſit maribus *lege Julia vel Papia*, ignoro. Forſitan nulla, quoniam de feminis tantum Ulpian. ſcribit, in quas mitiores quam in viros leges fuere ſemper. In *tit.* 10. Ereptitium forſitan dici verius eſt, quod quaſi indigno aufertur, *l. pen. D. de ju. fiſc.* Quadrans eripiatur, *l.* 25. *D. ad l. Cornel. de fal.* Hereditas eripietur: utrumque eripitur ut indigno. A

CAP. XXXVIII. *Qui naves habere non poſſunt.*

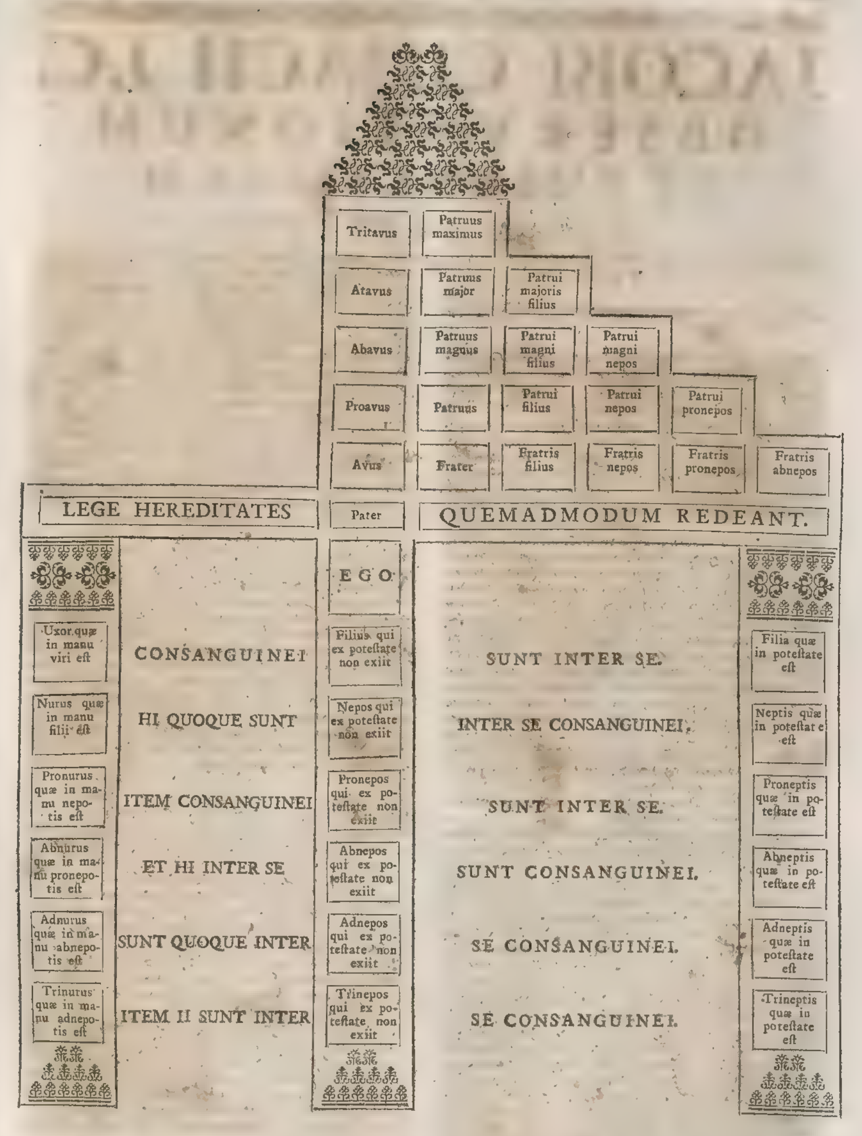
SEnatoribus ex lege Julia repetundarum navem habere non licet, *l. 3. D. de vac. mun.* nec licuit olim ex lege lata a Q. Claudio Trib. plebis majorem trecentarum amphorarum, teſte Livio *lib.* 21. Præſidibus quoque provinciarum, etiamſi ex ſenatoribus non ſint, B vel procuratoribus Cæſaris, navem habere non licet, quia & nihil in provinciis habere & parare licet, *l. aufertur, §. quod a præſide, D. de jur. fiſ.* Ratio hæc eſt, ut quæſtus & prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat De ſuppliciis, & Livius ſupradicto libro. Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Ut enim ex initio liquet *d. l.* 3. tota ea lex de navibus maritimis accipienda eſt. Putem & *lege Julia* navium interdictarum modum definitum fuiſſe: nam Senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione & deportatis, quamvis negotia jurisgentium contrahere poſſint, *l.* 15. *D. de int. & rel.* ex lege Auguſti non licet habere niſi naves actuarias duas & onerariam unam, quæ non ſit plus quam C amphorarum mille. Coercetur adquirendi & negotiandi libertas: nam & ſervos aut libertos ex eadem lege plus quam xx. & in bonis plus quam cxxv. millia ſeſtertium habere non poſſunt, auctor Dio 56. Unde explicari debet quod Livius ait 55. *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere.* Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere niſi uſque ad certum modum non poteſt. Leges modum imponunt donationibus, teſtamentis, emptionibus.

CAP. XXXIX. *Quomodo, aut qua lege ſucceſſerit deportatio in locum aquæ & igni interdictionis.*

QUod in libris noſtris ſcriptum eſt, hodie deportationem in inſulam ſucceſſiſſe in locum aquæ & A ignis interdictionis, ex Auguſti lege deſcendere videtur, qui, ut Dio ſcribit 56. primus conſtituit, μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν: erat olim & interdictis aqua & igni libera vagandi facultas, hodie inſula concluduntur: quamobrem a Græcis περιωρισμένοι vocantur. Inſula, inquam, quæ a continenti diſtet quadringentis millibus, excepta Co, Rhodo, Sardinia, & Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem obſervari Auguſtus noluit.

CAP. XL. *Graduum agnationis vetuſtiſſima deſcriptio.*

DE gradibus librum ſingularem Paulus ſcripſit qui B totus fere continetur notiſſima *l. Juriſconſultus*, ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripſit & Varro quem librum citat Servius v. *Æneid.* Mos erat ejuſmodi libris ſubſcribere εἰκονισμοὺς ſive formas, graduum facilius percipiendorum cauſa, quas diſponebant ſcalarum, ut Paulus ait, locorumve proclivium inſtar. Duos aſcendendi aut deſcendendi modos notat, ſcalas & clivos. In *l. 20. §. 1. D. de ſer. urb. præd.* dixit gradus & clivos. In ſcalarum igitur aut clivorum modum gradus deſcribuntur, & inde aſcendentium & deſcendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animiſque ſubjeci, quam habebat a fronte Codex Theodoſianus quidam ab Æmaro Ranconneto V.C. paulo ante, quam optime de Rep. meritum ſpiritum Deo redderet, mihi C commodatus. Ea eſt agnationis tantum, & parentes complectitur ac ſuos heredes tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, & ceteros qui in tranſverſa linea ſunt ex virili ſexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certiſſimum eſt, & eo jure eis omnibus legitimam hereditatem obvenire. In linea inferiori locantur non tantum mares, ſed & feminæ, non in tranſverſa vel ſuperiori, quia lege hereditas ad feminas ex tranſverſo vel directo ſurſum non redit, excepto ſecundo gradu ex tranſverſo. Id in ea deſcriptione obſervandum eſt maxime, inter ſuperiorem & inferiorem lineam poni eum de cujus agnatione quæritur, & hoc prænomine deſignari, *Ego*, quod & aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur alio tempore.


Tritavus
Patruus maximus
Atavus
Patruus major
Patrui majoris filius
Abavus
Patruus magnus
Patrui magni filius
Patrui magni nepos
Proavus
Patruus
Patrui filius
Patrui nepos
Patrui pronepos
Avus
Frater
Fratris filius
Fratris nepos
Fratris pronepos
Fratris abnepos
LEGE HEREDITATES
Pater
QUEMADMODUM REDEANT.
EGO
Uxor quæ in manu viri est
CONSANGUINEI
Filius qui ex potestate non exiit
SUNT INTER SE.
Filia quæ in potestate est
Nurus quæ in manu filii est
HI QUOQUE SUNT
Nepos qui ex potestate non exiit
INTER SE CONSANGUINEI.
Neptis quæ in potestate est
Pronurus quæ in manu nepotis est
ITEM CONSANGUINEI
Pronepos qui ex potestate non exiit
SUNT INTER SE.
Proneptis quæ in potestate est
Abnurus quæ in manu pronepotis est
ET HI INTER SE
Abnepos qui ex potestate non exiit
SUNT CONSANGUINEI.
Abneptis quæ in potestate est
Adnurus quæ in manu abnepotis est
SUNT QUOQUE INTER
Adnepos qui ex potestate non exiit
SE CONSANGUINEI.
Adneptis quæ in potestate est
Trinurus quæ in manu adnepotis est
ITEM II SUNT INTER
Trinepos qui ex potestate non exiit
SE CONSANGUINEI.
Trineptis quæ in potestate est

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Adoptionem non tantum jus agnationis, sed & jus patronatus adferre.



ERTUM eſt adoptionem jus agnationis adferre, *l.qui in adoptionem, D.de adopt.* De jure patronatus dubitari poteſt, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni quæ & ipſe pater adoptivus, quoniam hac de re locus in libris noſtris qui mihi quidem occurrat, in præſenti nullus eſt. Sed ut legitima hereditas adoptatoris ad eos tranſit, exiſtimandum eſt etiam jura libertorum paternorum tranſire: atque etiam vivo adoptatore, eis quaſi liberis patroni omnem a libertis paternis honorem deberi: quod Appianus *lib.3.* ἐμφυλίων de adoptatis lege curiata nominatim ſcripſit iis verbis, ϗ δύνανται μάλιστα αὐτοὶ ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν, ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων ϗ ἀπελευθέρους .i. eo maxime genere adoptionis idem adoptivis quod naturalibus liberis jus dari in cognatos & libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ teſtamentariæ adoptionis cauſa: teſtamento enim jure adoptio non fit, & cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Juſtinianus mutavit conſtitutione illa græca de jure patronatus, quæ deſideratur in fine tituli de bonis libertorum. Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

CAP. II. *De Minicio, Meſſio, Tryphonino, Tertulliano, Africano Juriſconſultis.*

QUo tempore Juriſconſulti quinque vixerint, cognoſcere eſt operæ pretium. De Atilicino, & Fufidio, & Gajo alibi ſcripſi. Alios quoſdam, quorum æque ætates notatæ non ſunt, viſum eſt hoc loco proponere, Minicium puta & Meſſium & Triphoninum, & Tertullianum & Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus libros ſex ſcripſit, conſtat fuiſſe Trajani temporibus ex *l. pen. ff.de ſer.* Meſſium autem & Tryphoninum Antonini ex *l.ult. ff.de jur. fiſ.* qua ex re ſimul & ex *l. 4. ff. de ext. cr.* intelligitur Divos, vel Optimos principes in *l.Cicero, ff.de pœn. l.qui ſine, ff.de neg.geſt.* eſſe Severum & Antoninum, quod etiam conſtat ex *l.44. ff.de exc. tut. l.12. §.ſi deportatum, ff.de cap. & poſtl.* & in *l. reſcriptum, ff. de diſtr. pig.* Severum ſignificari, ſub quo Papinianus fuit magiſter libellorum, & præf. prætorio. Libellos enim agere, & apud Dionem epiſtolas agere eſt fungi officio magiſtri libellorum, vel epiſtolarum quod mandari Juriſconſultis ſolebat, & ad libellum appoſita ſubſcriptione principis, magiſtri libellorum vel promagiſtri ſubſcriptio ſequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l.Bæbius, ff.de pac. dot.* eſſe illum ſenatorem, quem Dio ſcribit ſub Severo capite damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, & eum eſſe opi-

A nor, quem A. Gellius & ceteri Juriſconſulti Sex. Cæcilium vocant: moveor *l.3. ff. de agn. lib.* in qua Julianum Sex.Cæcilio Africano reſpondiſſe ſcriptum eſt. Solebant enim & ſe invicem Juriſconſulti de jure conſulere. Sic Proculum Atilicinus, ſic Paulum Rufinus. Lampridius Africanum ponit ſub Alexandro non minus falſo quam Alphanum, quamque Ulpiani libros ad Sabinum, dicatos fuiſſe Sabino cuidam V.C. quem Heliogabalus occidi juſſerit. Tertullianum fuiſſe ſub Severo & Antonino conſtat, ſi quidem is eſt, qui de religione Chriſtiana complures libros ſcripſit: cujus rei iidem illi libri indices clari ſunt, translationibus ex jure ſumptis confertiſſimi, & teſtis Euſeb. *lib. 2. cap. 2.* qui eum fuiſſe Juriſconſultum ſcribit. Fuere etiam Chriſtiani Licinius Rufinus & Aurelius Arcadius Chariſius.

B

CAP. III. *Stipendium & tributum.*

SI verum eſt quod Theophilus noſter ſcripſit, ſtipendium populo, tributum principi præſtari, ſicut fiſci & ærarii, ita & ſtipendii ac tributi differentia hodie nulla eſt, quia tandem ad extremum ſenſim infracto populi jure provincias omnes ſibi ſepoſuit princeps. An igitur ea ratione Ulp. in *l.ager, ff.de verb. ſig.* ſtipendium tributum etiam appellari ait? Sumpta ea lex eſt ex *lib. 17.* ad edictum, quo Ulp. tractavit de rei vindicatione, & varia propoſuit agrorum genera, ex quibus Italicos conſtat rei vindicatione peti. De vectigalibus .i. emphyteuticis & de ſtipendiariis & de tributariis dubitari poteſt, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales
C eorum domini non ſunt ex jure Quiritium. Sed & horum placet vindicationem eſſe, *l.cum ſponſus, §.in vectigalibus, ff.de pub. in rem. act.* ubi quod ait, & in aliis prædiis, de ſtipendiariis & tributariis accipio. Urbicus *lib.2.* *Stipendiarii*, inquit, *agri nexu non habentur*. Sed nec mancipatio eorum legitima eſſe poteſt, poſſidere enim privatis quaſi fructus tollendi cauſa & præſtandi tributi condicio conceſſa eſt. Vindicant tamen inter ſe non minus fines ex æquo ac ſi privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis poſſeſſores ſervitutem imponere, *l.3. C.de ſer. & aqua.* Novum opus nuntiare *l.in provinciali, ff.de novi oper. nunc.* Ex quibus liquet quo ſit referenda ea agri & ſtipendii finitio, quæ in ſupradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propoſitam quæſtionem revertamur, an quod princeps occupavit tam
D ſtipendia, quam tributa, ideo Ulpianus ait, ſtipendium etiam tributum appellari? Equidem exiſtimo hoc minime omnium ſenſiſſe Ulpianum, ſed promiſcuum uſum vocabulorum notaſſe: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia ſublata, quæ ab eodem retinetur in *l.7. ff.de uſufr.* Eutropius, ut abuſio vocabulorum aliquo teſtimonio comprobetur, Galliæ Cæſarem tributi nomine annum H.S.C CC ſcribit, Suetonius ſtipendii nomine, Britannos tributarios feciſſe Sex. Ruffus, ſtipendiarios Eutropius.

CAP. IV. *De publicanis & vectigalibus.*

SUperiori cap. non intempeſtive ſubtexturi videmur tributi, & vectigalis differentiam. Stipendium & tribu-

butum onera ſunt fructuum, *l. 7. D. de uſufruc. l. neque, D. de imp. in res dot. fac.* Mæcenas apud Dionem 52. φόρον ἐπιτάξαι πᾶσιν ἁπλῶς τοῖς ἐπικαρπίαν τινὰ τῷ πεπαμένῳ αὐτὰ παρέχουσι, φόρον tributum vel ſtipendium vocat. Vectigalia quæ τέλη dicuntur proprie ſunt portoria, quæ in itinere præſtari ſolent, *l. ſi quis pro uxore, D. de don. inter vir. & uxor.* quæ fructuum onera non eſſe conſtat. Phavorinus, φόρος κυρίως τὰ ὑπὲρ τῆς ἰδίας εἰσφερόμενον γῆς, τέλος δὲ ἡ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια. Sunt tamen & alia vectigalium loco, veluti viceſima hereditatum, & manumiſſorum, centeſima, duceenteſima, quinquageſima rerum venalium, quadrageſima litium, quæ onera prædiorum non ſunt. Item reditus ex metallis, ſalinis, picariis, cretifodinis, cotoriis, *l. inter, D. de ver. ſign.* quæ etiam onera prædiorum dici non poſſunt, cum ſint in jure Pop. Romani aut principis: nemini autem res ſua debet onera. At ſane vectigalia prædiorum emphyteuticorum onera prædiorum eſſe videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphyteuticarius habet: item ſcripturæ & decumarum vectigalia, onera fructuum, ſive prædiorum ſunt. Sed hæc publicanis locantur, & prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel ſtipendia publicanis locari non ſolent: proinde alia ſunt prædia vectigalia .i. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia ſtipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarum diverſitas, quod Cicero indicat in Frumentaria. Præterea vero latiſſime vectigalia etiam pro tributis, & ſtipendiis accipiuntur, & vectigales provinciæ agrive pro ſtipendiariis vel tributariis, non in noſtris quidem, ſed in aliis auctoribus. Feſtus. *Vectigal æs dicitur, quod ob tributum & ſtipendium & extraordinarium* (ſic lego) *populo debetur*. Eadem latitudine non tantumque populo Romano, vel principi, ſed & quæ civitatibus vel privatis debentur, vectigaliorum nomen admittunt: & vectigales agri ſunt civitatum agri, aut virginum perpetuarum, aut ſacerdotum accepti jure emphyteuſeos. Vectigal dum ſeparatur a tributo, alias eſt emphyteuma, *l. cum ſervus, §. heres, D. de leg. 1.* alias portorium, *l. 1. §. 1. D. de pub. & vect.* & tributum late pertinet, ſoli vel capitis, populi vel principis, alias ſtipendium, *l. 2. §. ſi quid publici, D. de her. ven.* Varia itaque & multiplex eſt hujus vocabuli ſignificatio. Ac ſimiliter vectigaliarii, qui & publicani, & telonæ dicuntur, proprie ii ſunt, qui vectigalia P.R. aut principis veluti portoria conducta habent, non tributa, *l. 12. §. ult. D. de publ. & vect. l. cum qui, D. de ver. ſig.* qua de cauſa Cæſar dum vult levare Aſiam publicanis apud Dionem 42. quod redigebatur ex vectigalibus in tributi collationem transformat. Verum ii etiam, qui ſalinas, cotorias, picarias, cretifodinas, metalla conducta habent, & qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco ſunt, *l. 13. D. de publ. & vect.* & ſi qui quandoque tributa vel ſtipendia conducant, *l. 1. §. 1. eodem*. Livius 39. *Vectigalia ſummis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt: quas locationes Senatus precibus & lacrymis publicanorum victus induci juſſit*: eſt & ſimilis locus *lib.* 43. Emphyteuticarios, non auſim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent: Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæſtus, reditus ſuos locant, qui & vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia poſui. Cicero *pro lege Manilia*. Publicani maximas familias in ſalinis habent, *l. 13. d. l. inter, d. l. liber homo, §. 1. D. de her. inſt. l. ſi quis ſine, C. de vect. & com.*

CAP. V. *De decima litium.*

ACtione calumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem inſtituerat, in decimam partem litis, *§. hæc autem, Inſtit. de pœna tem. lit.* Erat ea actio ex ſtipulatu, nam initio litis cavebat actor, ni viciſſet, reo de-

A cimam præſtitum iri. Et erat repromiſſio, non ſatiſdatio, ut ex Codicis Hermogeniani *tit. De calumniatoribus* conſtat: in quo Diocletiani & Maximiani ad Quintianum eſt conſtitutio in hæc verba. *Judicio tutelæ convenit excipi actionem, ad quam reſpondere debes, quippe ſi per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulatæ, calumniæ in decimam partem ejus, quod petiit tibi condemnari eum deſiderare potes. Dat. XI. Kal. Nov. AA. Coſſ.* Ait, *calumniæ condemnari*: nam inde nomen habet, ſicut actio de dote, licet utraque ſit ex ſtipulatu, non ſpecialis quædam actio. Eam actionem decimariam non utendo extinctam reſtituit Juſtinianus Nov. CXII. hoc addito, ut decimæ cautio ſatiſdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VIII. quibus agentibus repromiſſione decimæ rei
B contenti eſſe debent. Hac autem actione ſolus actor tenetur jure noſtro.

CAP. VI. *Curatorem teſtamento non dari.*

CUratorem teſtamento non dari conſtat *l. 1. D. de confir. tut.* quia lex XII. tab. de tutela loquitur, non de cura. *Super pecunia*, inquit, *tutelave ſuæ rei*. Tutoris autem, vel curatoris datio juris eſt, non patriæ poteſtatis, vel juriſdictionis; eademque ratione ventri tutor dari non poteſt, quia ſcilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, *l. ventri, D. de tut. & cur. dat.* Atquin teſtamento Cæſaris Dio ſcribit Decimum Brutum & percuſſorum alios quoſdam G. Octavio ἐπιτρόπους datos, quo nomine curatores ſignificantur: nam
C & tutores dari non poterant Octavio firmata jam & plena pubertate: ideoque eoſdem non in ſecundum, ſed in primum caſum Octavio ſubſtitutos refert, ſi ad ipſum non perveniret hereditas, quo genere primis heredibus adſcribi alios, in more Pop. Romani poſitum Appianus ſcribit iis verbis, ἔθος Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρότεροι. Conſtat tamen ex lege XII. tab. vulgarem ſubſtitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus a propoſito, ſive tutores, ſive curatores Octavio datos Dio ſcribat; id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim: & Suetonio potius acceſſerim, qui non Octavio, ſed poſtumis a Cæſare tutores datos refert. Dedit igitur exheredìtatis aut certe in rumpendi periculum teſtamentum deduxit, aut
D male uterque recitant teſtamentum. Illud notandum cenſeo quod Appianus ſcribit Brutum in ſecundis heredibus ſcriptum, & filium nominatum fuiſſe: qua re, quantum opinor, in ferientem vocem illam emiſit, καὶ σὺ τέκνον.

CAP. VII. *An jure fiat adoptio in teſtamento.*

VUlgo traditur adoptionem duobus modis fieri, Populi vel principis auctoritate, & magiſtratus imperio. Videtur & teſtamento fieri recte. Velleus Paterculus *lib. 2. Cæſaris teſtamentum apertum eſt, quo G. Octavium adoptat*. Eutropius 7. *Vindicaturus patris ſui mortem, a quo per teſtamentum fuerat adoptatus*. Suetonius *in Tiberio*. *Teſtamento adoptatus, hereditate adita,*
E *mox nomine abſtinuit*. Cicero *in Bruto*. *Qui Craſſi teſtamento fuit adoptatus*. Nepos *in Attico*. *Cæcilius moriens teſtamento adoptavit eum, heredemque fecit*, quod & Valerius VII. Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti ſimus. Porro teſtamento adoptatur qui in bona & nomen teſtatoris vocatur, id eſt, qui heres ſcribitur & nomen teſtatoris ferre jubetur: cui præcepto parendum eſt adita hereditate ſimul ac nomine, niſi famoſum ſit nomen, vel quæ alia remittendi ejus cauſa ſubſit, *l. facta, §. ſed ſi nominis, D. ad Treb.* Verum enimvero & ſi ita quidem adoptetur quis in nomine, & familiam teſtatoris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea *lege* XII. tab. quæ teſtamentorum jus & libertatem conſti-

ſtituit, adoptiones non ſignificantur. Sed quemadmodum curator teſtamento datur, id eſt, non jure, a prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta veluti teſtamento, a populo vel principe confirmari poteſt, *l. adoptio, D. de adop.* & ita non ſatis fuit Octavium teſtamento Cæſaris adoptari, ſed confirmata eſt adoptio lege Curiata. Confirmationem vocat Dio *lib.* XLVI. ſicut *d. l. adoptio*. Iterationem Appianus *lib.* 3. dum teſtamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam poſteriorem: proinde ſicut confirmatus tutor dativus eſt, non teſtamentarius, *l. jure, §. ult. & ſeq. D. de teſt. tut.* qua de cauſa cautionem ab eo magiſtratus exigunt, *l. 5. D. de conf. tut.* ita confirmata ſive iterata adoptio legitima eſt, non teſtamentaria: idem de iterata libertate judicium eſt, ut ſi quem inter amicos manumiſiſti, poſtea vindicta liberes. At juſta libertas non iteratur: juſta adoptio non iteratur, & generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l. ſi ſolus, §. ult. D. de adq. here.* & ſervi optio, *l. ſervi, D. de leg.* 1. Iterari ſive confirmari Octavii adoptionem neceſſe fuit quaſi non jure factam: quod quantum potuit Antonius traxit, ne Octavius Cæſaris filius legitimus cenſeretur, ut Dio ſcribit XLV. Bruti adoptio (nam & hic quoque teſtamento Cæſaris ſecundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat ei tacite condicio ſubſtitutionis vulgaris: nec enim adoptatur, venitve quis in nomine, niſi qui & in hereditatem vocatur.

CAP. VIII. *Ad L. latæ, D. de verb. ſign.*

CErtum eſt libro ſecundo Sententiarum tractaſſe Paulum de tutelis: quamobrem ſumptam ex eo libro *l. latæ, D. de verb. ſign.* ſoleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in diſquiſitionem venit: nam oblatam culpam remoti tutoris multo gravior eſt condicio, quam remoti ob culpam levem: & quandoque ſolam culpam latam præſtat tutor, non levem, *l. tutor, §. competit, D. de adm. tut.* Et abſentes tutores ex cauſa removentur, vel alius eis adjungitur arceſſitis cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto propoſito *l. ult. D. ubi pup. educ. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, ſi quæratur, Paulus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, ſed quibus fuerint jura cum patrefam. honeſtis familiaritatis quæſita rationibus. Ergo non levi notitia conjunctos amicos dicimus, nam nec benevolos, & alii ſunt amici, alii benevoli, ſed eos quibus cum juſtæ, honeſtæ & magnæ neceſſitudinis cauſæ intercesſerint. Cum patrefam. id eſt, cum tutore vel etiam cum patre pupilli: nam & præſentibus cognatis, propinquis & amicis paternis ſolet prætor pupillo decernere alimenta, & ſtatuere ubi potius alendus ſit. Solent & amici parentum pupillis tutorem petere & tutorem ſuſpectum facere, *l. 2. D. qui pet. tut. l. is qui, D. de neg. geſt.*

CAP. IX. *Miniſterium publicum.*

MIniſterium publicum in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro ſcribis, viatoribus, præconibus, aliiſve miniſtris magiſtratuum, ſed pro iis qui ſub titulo miniſterii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut conſulari, ut de M. Catone Velleus ſcripſit lege lata a P. Clodio miſſum eum fuiſſe in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, & conſtituendæ provinciæ cauſa ſub honorificentiſſimo miniſterii titulo: quo loco puto delenda hæc verba, *in ſenatu*, ex ſuperiore clauſula repetita. Puto & paulo ſupra ubi eadem de re ſcribit Velleus pro *Plebiſcito* corrupte legi *S. Conſulto*. *Cypri*, inquit, *devictæ nulli adſignanda gloria eſt, quippe Senatusconſulto, miniſterio Catonis, regis morte facta provincia eſt:* conſtat enim Clodiano plebiſcito non S.C. hujuſmodi miniſterium Catoni mandatum. Sic & alio loco apud Velleum cum de bello piratico ſcribit. Pompejo demandato lege Gabinia, vulgo male, ita legitur. Quo S.C. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur, emendo, PS. niſi dixeris utrumque interveniſſe. Miniſterii autem verbo id ſignificari, quod initio propoſuimus, etiam indicio ſunt in ea lege verba quæ ſequuntur, *vel cum ex cohorte cujus eorum eſt*, igitur qui miniſterio funguntur, cohortem & officium habent, & ſic *l. 38. §. ult. De adult.*

CAP. X. *Extraordinarii, & Evocati milites, Comites Conſiſtoriani.*

IN *l. 2. C. ut nem. lic. in coemp.* &c. milites ἐπισάκτους interpretatus ſum evocatos. Forſitan rectius, externos & adventitios, quos & extraordinarios, & ἐπιλέκτους vocant. Dio LV. ξένοι δὲ ἱππεῖς ἐπιλέκτοι: eodemque ſenſu leges externas Dionyſius, ſervo barbaros Plutarchus in Gracchis ἐπισάκτους, & in conciliis mulieres συνεισάκτους, & in epiſtolis D. Pauli παρεισάκτους, id eſt extrarios. Evocati milites, ſive ἀνακλητοὶ appellati ſunt veterani, quos poſt patris cædem Auguſtus excivit ex Calatia & Caſilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio ſcribit LV. Vites ῥάβδους vocat, ut & auctores Baſilicorum ad *l. milites, §. irreverens, D. de re milit.* Proinde & Centuriones appellantur recte, cum vite honorati ſint: Euſebius VIII. τιμὴ τίς ἐστὶ παρὰ ῥωμαίοις τὸ κλῆμα. οὓς τοὺς τυχόνδας φασὶν ἑκατὸν τάρχους, & ita Titinnium, quem Velleus Paterculus G. Caſſii evocatum Dio LVII. & Valerius IX. Centurionem vocant. In *l. ult. C. qui mil. paſſ.* τὴν ἀξίαν τοῦ κόμητος τοῦ ὑψηλοῦ βήματος, dignitatem Comitis primi ordinis, comitis conſiſtoriani, quamquam & is comes ſit primi ordinis: & ſic Nov. XIII. ſecundum Baſilica, quæ conjunctione tranſpoſita Haloander ſequutus eſt, ἢ τῶν περιβλέπτων νομίμων τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος ἢ τῶν λαμπροτάτων, &c.

CAP. XI. *De tutela feminarum.*

DAbatur olim tutor feminis etiam puberibus ex *lege Attilia* a Tribunis & prætore, ut Livius ait XXXIX. & Ulpianus in *Frag.* non negotiorum gerendorum, ſed auctoritatis interponendæ gratia quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in Topicis: erat enim conventio in manum ſpecies capitis minutionis: conſtat vero capitis minutione omnes tutelas ſolvi: qua de cauſa & conventione in manum rumpebantur teſtamenta quaſi agnatione ſui heredis: quia quæ convenit in manum viri, viro ſuus heres eſt, & filiis ex eo matrimonio ſuſceptis conſanguinea, non naturalis: naturales conſanguinei, ſunt ſoli fratres vel ſorores: itaque facta in manum conventione mater & filius invicem ſuccedunt jure legitimo, quaſi conſanguinei, quod vetus deſcriptio graduum agnationis quam libri ſuperioris capite ultimo poſui, aperte demonſtrat, & S.C. Tertulliano vel Orfitiano locus tantum eſt ſi defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *tit.* 26. Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, & in ejus manu eſt, tutorem non habet, ſicut qui patris eſt in poteſtate, tutorem non habet: & ut teſtamento patris filiofam. tutor dari poteſt, ita teſtamento viri matrif. optio tutoris dari poteſt, ut ipſa ſibi tutorem eligat quem velit, & hic tutor is eſt quem *pro Muræna* M. Tullius ait poteſtate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege ſpeciali, ut ob indicata Bacchanalia auctore Livio latum eſt ad plebem, ut Hiſpalæ tutoris optio eſſet, quaſi ei vir teſtamento dediſſet. Liberantur & tutela præter conventionem in manum, libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, & lege ſpeciali, ut Liviæ & Octaviæ datum Dio ſcribit LVIII. τὰ σφέτερα ἄνευ κυρίου διοικεῖν, id eſt ſine tutore. Poſt conventionem in manum, quia tutore carebant, & ea in re tutoris auctoritas neceſſaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore: quod notaſſe Ulpianum in *l. 2. §. his qui, ff. de cap. min.* ut mihi perſua-

suadeam articulus, *Interdum*, facit, quo significatur non esse id perpetuum, ut quis post capitis deminutionem jure civili obligetur, nimirum quia etsi adrogatus vel emancipatus obligetur, ea tamen quæ convenit in manum non obligatur: & hoc quidem ita constituto exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, *l.ult. §.pupillus, ff.de verb.obl.* Nec moveor argumento testamenti quod constat, mulierem quæ est in manu viri jure facere: nam recte Ulpianus *tit.20.* feminam dum scribit testamentum facere tutore auctore, adjicit, donec in tutela sit, & in *tit.11.* dum causas enumerat, in quibus tutoris auctoritas mulieribus necessaria est, testamenti causam prætermittit, quia & sine tutore quæ convenit in manum jure testamentum facit. Puto & in edicto proposito *l.2.ff.qui satisd. cog.* de in manum conventione egisse prætorem, & scripsisse in hunc modum. Eamve, quam in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum, arg. *l.2.ff.in jus voc.ut eant*: nam etsi proprie uxor vel nurus in manu, filii in potestate, servi in mancipio esse dicantur, ut tamen servi passim in potestate & in manu esse dicuntur, & filii in manu & mancipio, ita & uxores vel nurus non male in potestate & in mancipio esse dicuntur, ut Gellio XVIII. *cap.* VI. ex quo apud Nonium ita esse legendum arbitror. *Fidelius locupletiores*, inquit, *matronam quæ in matrimonio sit mariti etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futura spe a matris nomine nuncupatam. Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque sit mariti, aut ejus in cujus manu maritus esset.* Uterque dicit esse in familia, ut *l.pronuntiatio, §.familiæ, ff. de verb.sing.* uterque nurum esse in manu, mancipio, familia soceri, recte: nam etsi in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur sæpe in manu mariti esse, licet sui juris maritus non sit, familiam tamen sequitur soceri, & eo mortuo plane mariti, *l.si maritus, ff. famil. ercisc.*

CAP. XII. *Explicatur L.Titio, §.Titium, ff.ad municip.*

SI probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri, qui scilicet nomen contraxit, Ulpianus respondit, *l.si probatum, ff. de tut.& rat.distr.* cui addatur, Frustra etiam priores curatores de eo conveniri. Quia enim ait, a novissimo curatore, ponendum est & alios fuisse antea curatores, sed esse desiisse postulatione suspecti aut morte. Eodem modo Modestinus respondit in *l.Titio, §.Titium, ff. ad municip.* si probatum sit nomen, & pignus debitoris Reip. a novissimo magistratu, frustra priores de eo conveniri. Hæc enim est summa res. Latior species quæ sequitur. Titius in magistratu pecuniam publicam credidit, & a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non soluto debito, is distraheretur sine ulla repromissione, id est creditoris jure, non communi jure, hac scilicet fini, ne evictionis nomine, vel quo alio se venditor obligaret, atque ita ut ne indemnis ulla ex causa Resp. vel magistratus a debitore præstaretur. Titio successerunt alii magistratus, qui nomen probaverunt, id est, nominis periculum agnoverunt, & hi contra legem pignoris de modo fundi repromiserunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, & consequenter eo minus ex sorte Respub. consequitur. Hisdem porro Mævius successit, qui & ipse nomen probavit. Potest unus ex collegis nomen probare: quæritur quis indemnitati Reip. satisfacere debeat. In debitorem non est regressus per contrariam pigneratitiam, qui sibi lege pignoris eadem de re consulte cavit: Frustra successores Titii in magistratu: denique Mævius qui novissimus nomen probavit solus tenebitur, si idoneum sibi successorem non nominaverit, Ait, *succedentes gradus*: Compendio ita cum fuisset scriptum, *magratus*, *gratus*, solum mansit, quo postea, *gradus*, restituamus ergo veterem, *magistratus*: compendia hujusmodi sunt antiquissima, quæ qui nescit, rationem corrigendorum librorum nescit. Ait, *a magistratu vendentibus*, legendum *a magistratibus vendentibus*, Ait, *post magistratus*, legendum *postmagistratus*, ut sit hyphen, sicut *postfactum*, *postdelictum*.

CAP. XIII. *Fugitivorum notæ, & supplicia.*

FUgitivi compungi solent notis vel litteris, quibus persæpe dignoscuntur & deprehenduntur, *l.2.ff.de fugit.* Petronius Arbiter: *Notum fugitivorum epigramma.* Quintilianus. *Si quis fugitivo stigmata scripserit.* Clemens Alexandrinus 3.παιδ. τὸν δραπέτην στίγματα δείκνυσι. Solebant & ita plerique reorum frontibus notari, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l.si quis C. de pœn.* Boetius de *Consolatione*. *Edixit ut notas insigniti frontibus pellerentur.* Seneca *de ira*. *Varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium cavernæ.* Solebant & fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccassent, eadem multari, *l. 3. C. de ser. fug.* sicut falsario incisos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præcisas manus Suetonius scribit, idem Galbam nummulario non ex fide versanti pecunias, manus amputasse mensæque ejus affixisse, & Gallicanus in Cassio, multis desertoribus a Cassio crura incisa & poplites. Heraclides Ponticus. ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατροτύπτας χειροκοποῦσι, τὸ δυσσεβῆσαν αὐτῶν μέρος ἐξαιρέτως ἀποτεμόντες, οὕτως ὅμηρος ἐν ὕπατα κολάζει τὸν δι' ἧπαρ ἀσεβήσαντα. Justinianus Nov.XVII. exactori non ex legis præscripto apocham conficienti manus abscindendæ jus dari præsidibus provinciarum: & No. XLII. eandem pœnam indicit scriptori librorum hæreticorum. Constantinus lenoni & persuasori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l. 1. C.Th. de rap. virg.* quæ pœna etiam olim in usu fuit. Et ex No. quadam Leonis & Constantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. de Hippocratis, & Platonis placitis his verbis. Εἰώθασι καὶ νῦν ποιεῖν οἱ τοὺς ἁμαρτάνοντας οἰκέτας καταδικάζοντες τὸν μὲν ἀποδιδρασκόντων τὰ σκέλη καίοντές τε καὶ κατασχάζοντες καὶ παίοντες, τὸν δὲ κλεπτόντων τὰς χεῖρας ὥσπερ γε καὶ τὸν γαστριμάργων τὴν γαστέρα καὶ τὸν φλυαρούντων τὴν γλῶτταν. ἁπλῶς δ' εἰπεῖν ἐκεῖνα κολάζοντες τὰ μόρια, δι' ὧν ἐνεργοῦσι τὰς μοχθηρὰς ἐνεργείας.

CAP. XIV. *De jure aureorum annulorum, & jure tribus urbanæ.*

LIbertinus dato jure annulorum aureorum equestrem dignitatem dari constat, quæ res efficit, ut in multis juris partibus donati annulis libertini pro ingenuis habeantur. Cor. Tacitus XVIII. *Postulante exercitu, ut libertum suum Asiaticum equestri dignitate donaret, honoravit annulis.* Ex Constitutione autem Justiniani jus annulorum hodie non petitur, sed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, sicut & civitas Romana, sive jus Quiritium, quod etiam pro beneficio dabatur olim. Utrumque consentiente patrono, *l. 3. ff. de jure an. aur.* Plinius X. *Epist. Rogo illis indulgeas jus Quiritium, quod a te volentibus patronis peto*: & alio loco, *Rogo des jus Quiritium libertis, quod a te petente patrona, peto.* Denique Justinianus promiscuum & commune facit quod olim dabatur parcissime, Vitellio etiam qui Asiaticum annulis donavit censente commaculari eo equestrem ordinem, ut Suetonius scribit, & Alexandro Severo, ut Lampridius, adfirmante seminarium senatorum equestrem locum esse: qua de causa libertinos nunquam in equestrem locum redegit, id est, nunquam honoravit annulis aureis. Plinius XXXIII. *cap.* XI. *Passim ad ornamenta annulorum etiam servitute liberati transiliunt.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, sed non simul ac libertatem nacti erant, sicut L. Cornelio tribus concessa non fuit

statim

ſtatim ac civitas, ut Cicero ſcribit pro L.Cornelio. Ideoque liberto patronus tribum emi mandat, *l.patronus, ff. de leg.* 3. quo jure, ut lex ait, ferret, commoda, id eſt, annonas, teſſeras frumentarias, liberalitates principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inſcriptio urbis Romæ. TRAJANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. IV. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADJECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. *Lex* XII. *Tab. De denunciatione teſtimonii, & denunciationibus quæ fiunt ad domum.*

PAulus *lib.* 1. ad edictum ſcribit neminem de domo ſua extrahi debere, *l.* 12. *ff. de in jus voc. l. nemo, de div. reg. ju.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei qui non eſt in jure prætor domum denuntiari jubet, verecunde, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo ſua, *l.* 4. *§. prætor, D. eod. tit.* quod & ad eundem modum ad idem edictum Paulum ſcripſiſſe, argumento ſunt *d. l.* 21. *& l.* 19. *& d. l. nemo*, quæ omnino referendæ ſunt ad edictum de damno infecto. Conſtat vero ex Ulpiano in *d. l* 4. eam denunciationem, vel in perſonam fieri ejus, qui domi ſuæ eſt, vel ſi domo abſit, ad domum præconis voce, & libello ædibus adfixo, quod & aliis in cauſis frequenter fit, *l. vim, §. nupta, D. ad l. Jul. de adul. l.* 13. *ff. de excuſ. l.* 5. *§.* 1. *ff. quod vi aut clam, l.* 1. *§.* 1. *D. de agnoſ. lib. l.* 2. *C. de annali excep. l.* 1. *C. Th. ſi cer. pet. chir. No. Theod. de Invas.* 1. Denunciatio quoque ea ſive citatio abſentium reorum, quæ per triduum fit ex *l. inter, ff. de pub. jud.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajus Graccus apud Plutarchum: *καὶ τοι πάτριόν ἐστιν ἡμῖν εἴτις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούει, τούτου πρὸς τὰς θύρας ἕωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι.* Item denunciationes teſtimoniorum, quibus ſcilicet teſtes evocantur, ad domum fieri jubent XII. tab. verba legis hæc ſunt: *Cui teſtimonium defuerit is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.* Portum Feſtus, & Donatus domum interpretantur recte. Vagulationem quæſtionem cum convitio: puto a vagore ſive vagitu vagulationem dici, quoties teſtes citantur, quærunturque magna voce, & amplo boatu, quod convicium Feſtus vocat quaſi convocium, ut quodam loco Ulpianus noſter ait, quo ſenſu & Cicero cantorum convitium dixit. Articulus autem *Ob* primo loco pro *ad* ſumitur, ſecundo pro *circum*. Notandum eſt valde quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo conſtat vetus hoc jus eſſe, ut per triduum teſtimonii denunciatio fiat, ſicut & reatus, *d. l. inter*. Notandum quod ait, *Ob portum*, id eſt ad domum, ad quæ verba idem quod Ulpianus & Paulus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotaſſe opinor, Verecunde Decemviros ob portum denuntiari teſtimonium juſſiſſe, non extrahi teſtes de domo ſua *lib.* 1. *ad legem* 12. *tab.* ex quo ſumpta eſt *l.* 18. *&* 20. *ff. de in jus voc.*

CAP. XVI. *Lex* XII. *Tab. de anteſtatione.*

NOn omnes qui in jus vocantur nec ſequuntur, manu injecta duci in jus poſſunt. Ex domo ſua vocati non ducuntur, *l.* 21. *D. de in jus voc.* Ex aſylo vocati non ducuntur, No. XVII. Qui ſatiſdant, non ducuntur: inde titulus, *In jus vocati ut eant vel ſatiſdent*: quo ſignificatur non ire eum qui ſatiſdat, & invitum ire eum qui non ſatiſdat. Id vero certum eſt nunquam duci quemquam niſi teſtato: recte enim apud Horatium qui trahit in jus, anteſtatur prius, quod & eo loci relatis a Porphyrione verbis XII. tabul. ſignificatum reor. Sed ſunt valde corrupta. *Si in jus vocati* (alias, vocationi) *Teſtamenti igitur en capito anteſtari*: forte legendum, *Si in jus vocat, ni eat, manum inicito, en capito anteſtari*. Si in jus vocat, ni eat: ſic quoque forſitan legendum Ciceronis 2. de legib. De manus injectione loquuntur ſæpe XII. tabul. ut alio capite; *Si calvitur pedemve ſtruit, manum endo jacito*. & alio: *deinde manus injectio eſto, in jus ducito. Encapito* id eſt incipito. Senſus hic eſt, ut qui reum in jus vocat, non euntem ducat manu injecta, & anteſtetur: nec enim jure ducitur quis niſi anteſtatus. Porro ſicut denunciatus dicitur, cui fit denuntiatio, *l. venditor, D. de judic.* ita anteſtatum dicimus eum qui teſtato convenitur, qua ratione & pater fiduciarius anteſtatus dictus eſt olim auctore Gajo in Inſtitutionibus. Et ut paucis duplicem tam veterum quam novorum errorem perſtringam, ſuperſtites ſive teſtes non dicuntur anteſtati, & anteſtatorum non attrectatur auris, ſed teſtium. Lex Bajuvaria, *teſtis*, inquit *per aurem trahi debet*. At ſicut is qui adverſarium ex domo ſua in jus educit, injuriarum tenetur, *l. qui in domum, ff. de injur.* & is qui ſatis offerentem trahit, *l.* 5. *§. ult. ff. qui ſatiſd. cog.* ita eum qui inteſtatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro & Porphyrio ſcribunt. Inteſtatum oppono anteſtato, ut Plautus, quod anteſtati definitionem meam plane confirmat. Ceterum ſunt, ut prædiximus, qui in jus vocati ſequuntur ultro, non deducuntur, veluti e domo ſua vocati, vel ſatis offerentes, vel inteſtati. Sunt qui ducuntur, ut ceteri fere omnes, qui in jus vocari poſſunt. Eſt & tertius ordo eorum, qui neque ſequuntur neque ducuntur, id eſt, qui in jus vocari non poſſunt, quos enumeratos fuiſſe reor notiſſimo titulo, *Qui neque ſequantur neque ducantur*, quo demonſtratum eſt inter cetera ductos jam ab aliquo, & vinctos nervo aut compedibus ſecundum XII. tab. necdum ſolutos, ab alio in jus vocari non poſſe, arg. *l.* 4. *in prin. ff. de in jus voc.* ſicut & ii qui religione loci quaſi vincti tenentur in jus vocari non poſſunt, *l.* 2. *ff. de in jus voc.* & ob id ad eum titulum ſolutus quis ſit necne Gajus expoſuit, *l. ſolutum, ff. de verb. ſign.* Illud non eſt omittendum, quod ex Livio Priſcianus ſcribit, impuberem libripendem eſſe non poſſe neque anteſtari: quo loco anteſtari paſſive accipitur, & ſignificat ut idem Priſcianus ait *προδιαμαρτυρηθῆναι*: unde apparet anteſtari dici ab ante & teſtari, quod Porphyrio probat: *eſt ergo anteſtari*, inquit, *ſcilicet ante quam manum injiciat*. Ut vero impuberem in emancipationibus anteſtari non licet, ut ſit pater fiduciarius quem patrem eſſe ætas non patitur, an & in jus vocatum anteſtari & ducere non licet? quod non puto, niſi ſit infans, *l.* 4. *in princ. ff. de in jus voc.* vel virgo filiaf. *l. neque, ff. eod.* Infantes pueri puellæve filiæf. neque ſequuntur, neque ducuntur. Pueri qui exceſſerunt infantiam vel puellæ ſui potentes vel puberes nuptæ, aut innuptæ anteſtari & duci poſſunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus ſcribit: qua de cauſa etiam a magiſtratibus vel lictoribus non ſubmoventur: quin & teſtimonii dicendi cauſa virgines Veſtales in forum & judicium venire cogebantur vetere inſtituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti ſolet tam ad teſtimonium dicendum quam ad jusjurandum, *l.* 2. *§. ſin autem, C. de jurejur. prop. cal.* Ceterum litis cauſa vocatæ in jus, id eſt, ad prætorem, ſi non defendantur, venire debent, imo & in comitatum, niſi viduæ ſint, *l.* 1. *C. quando imp. inter pup.* Sed & ſi aliud ſit in maribus, qui licet ab adverſario domo non extrahantur, ab executore maxime publici debiti cauſa extrahuntur recte: matresfam. tamen ne ab apparitore quidem domo abſtrahi & in publicum educi poſſunt, *l.* 1. *C. de off. omn. jud.* præſertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo ſe tenere: qua de cauſa *οἰκουρὸς* a D. Paulo vocatur, & ab Auguſto *apud Dionem οἰκουρὸς, οἰκονόμος, παιδοτρόφος*. Philo. *θηλείαις οἰκουρία καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζουσι*. notum etiam illud eſt *οἰκουρίας* ſymbolum, Venus teſtudinem calcans. Id quoque ad extremum adjiciam ex loco Inſtitutionum Gaji ſuperius allato eſſe quod idem Priſcianus *lib.* 6. retulit iis verbis, quæ ſubjiciam ex fide manuſcriptorum, quod hac in parte Priſcianus valde corruptus ſit. Gajus, inquit, in primo Inſti-

ſtitutorum: *Adhibitis non minus quinque teſtibus puberibus, item libripende*. In eodem. *Qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens*. Quæ cum non ita ſint in Gaji Inſtitutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet interpretationem Aniani ad illas eam eſſe, non ipſum Gaji contextum: quod & argumento manumiſſionis factæ in eccleſia, quam manumiſſioni cenſu factæ ſubſtituit Anianus, & adfiliatorum appellationis, qua etiam utitur in *l. 2. C. Th. de leg. her.* & multis aliis comprobari poteſt.

CAP. XVI. *Proferre, & differre.*

DIfferentia eſt inter proferre & differre. Proferre eſt diem prodictam prorogare. Differre eſt rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodicta fuiſſet, & hoc ſenſu Paulus in *l. unius, §. pen. ff. de quæſt.* Adeo ut propterea & differantur, & proferantur cuſtodiæ. Et in tit. de receptis, vel arbitrium differri vel diem compromiſſi proferri. Sed qui profert & differt, non contra: itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Corn. Tacitus res prolatas, eaſdem & res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum & litium. Seneca *de brevitate vitæ*. Diripitur ille toto foro patronus & magno concurſu omnia ultra, quam audiri poteſt, complet. Quando, inquit, res proferentur? Significat rebus prolatis ceſſare patronos, quod & de Juriſconſultis M. Tullius ſcribit in oratione *pro Muræna*. Hoc toto *cap.* XXIII. *lib.* VI. *παρέργων*. Alciatus peſſime expoſuit, depravata etiam *l. Aurelio, ff. de lib. leg.*

CAP. XVII. *An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti poſſit.*

PUto differentiam eſſe inter tutelam & manumiſſionem, quod prætor collegam tutorem dare poſſit, Duumvir, ſicut ordo unum ex ſuo corpore, vel Duumvirum, *l. ubi, ff. de tut. & cur. dat. l. pen. ff. qui pet. tut.* nam ſe tantum prohibetur prætor tutorem dare, *l. 4. ff. de tut. & cur. dat.* non collegam, longe aliud eſt in manumiſſione: nam prætor vel conſul, apud ſe manumittere poteſt, *l. 5. ff. de man. vind.* etiamſi minor ſit XX. annis, *l. ſi rogatus, §. ult. ff. eod.* Sed hoc caſu cauſam probabit collega non ipſe, *l. 1. ff. de offic. conſ.* ac ſimiliter præſes apud ſe manumittit, *l. 2. ff. de offic. præſ.* & magiſtratus municipalis, *l. 4. ff. de adopt.* Sed non apud collegam, *l. apud eum, ff. de manumiſ. l. apud filiumfam. §. 1. ff. de man. vind.* & omnino ſicut per procuratorem non fit manumiſſio, *l. 3. C. de manum. vind.* quod nemo alieno nomine lege agere poſſit, cauſa tamen probatur recte per procuratorem, *l. etiam, §. abſens, ff. eod.* quod & vetus hæc inſcriptio docet, *Priſcus manumiſſus ad conſilium procuratoria nomine, apud Domitianum*: Ita vero apud collegam non manumittimus, ſed cauſam apud eum probamus recte, ac deinde cauſa probata, nos ipſi apud nos manumittimus. Cauſam nos ipſi non probamus, ne videamur rei noſtræ cognitores eſſe. Manumittimus apud nos, quia domini ſumus, & detracto quoque magiſtratu ſervum ad libertatem perducere poſſumus. Differentiam ſuperiorem inter tutelam & manumiſſionem confirmat conjunctio *d. l. ubi, cum d. l. apud eum, & l. apud filiumfam.* quæ omnes ſunt ex eodem auctore & libro. Sed quæ ſit ejus differentiæ ratio, plane nondum expoſui. In collegam juriſdictio non eſt. Vacat juriſdictioni, qui vacat manumiſſioni, & ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoris datio non eſt juriſdictionis, & ideo recte datur tutor collega, quia & cogi non poteſt, ut munus injunctum agnoſcat, cum jure magiſtratus ſe excuſare poſſit, & alios, qui excuſationem non habent, in hoc tantum exigimus dantis juriſdictioni eſſe ſubjectos, ut captis pignoribus, aliiſve remediis delatam tutelam agnoſcere compellantur: quod ſine juriſdictionis officio fieri non poteſt.

CAP. XVIII. *Adire hereditatem, bona, inſtitutionem, teſtamentum, nomen.*

ADire hereditatem eſt ſuſcipere hereditatem ex teſtato vel ab inteſtato, & quaſi aditum in eam facere, ut in *l. filius, §. penul. ff. de lib. & poſtu.* aditus eſt ad hereditatem, id eſt adiri hereditas poteſt. Cernere autem eſt quaſi decernere ſe heredem eſſe velle, ut *l. is qui heres, §. penul. ff. de adq. hered.* Antequam heres inſtitutus decernat de hereditate, & *l. pupillus, eod. tit.* Neque ſcire, neque decernere talis ætas poteſt. Reſpicit ad formulam cretionis, *cernito cum ſcieris*. Uterque actus legitimus eſt, & ideo pure fit, *l. actus, ff. de div. reg. jur.* & ſemel *l. ſi ſolus, §. ult. ff. de adq. her.* & per ſe non per alium, *l. per procuratorem, ff. eod.* & verbis conceptis, *l. eum qui, §. ult. ff. eod.* & teſtibus præſentibus. Cicero XIII. *ad Atticum, Cretionem teſtibus præſentibus* LXII. Varro. *In cretione adhiberi jubent teſtes*. Utriuſque ſymbolum, digitorum percuſſio, ut anteſtationis, aurium attrectatio, manumiſſionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus: nam fuit aliqua differentia inter aditionem & cretionem, quam ex Ulpiani Fragmentis cognoſces. Ceterum non adire tantum hereditatem auctores dicunt, ſed & ſubire tam græci quam latini, ut docui *Obſ. 3. cap. 6.* & obire, Agraria prima, *Hereditatum obeundarum cauſa*. Feſtus. *Obitu dicebant pro aditu. Obeſcit, oberit, vel aberit*, ſic lego, obeſcit, ut ſuperſcit pro ſupererit, eſcit pro erit, etiam in XII. tabul. *aſt ei cuſtos nec eſcit*: & alio loco. *Si morbus ævitaſve vitium eſcit*: & alio. *Cui ſuus heres nec eſcit*: & alio. *Si adgnatus nec eſcit*: & Lucretii I. *Ergo rerum inter ſummam minimamque quid eſcit*. Dicebant & adire bona, *l. 1. C. de teſt. mil.* Symmachus *in epiſtolis*. *Aditione bonorum ſucceſſit*, Lucianus, *παρελθόντα εἰς τὴν οὐσίαν*. Et adire teſtamentum. Ambroſius *Pſal.* 118. *Novum teſtamentum ſinguli adeunt, & omnes poſſident*. Græci interpretes ad *l. 4. ff. de fid. lib. & ad l. 31. ff. de excuſ. ἐὰν ἀδιτεύθη ἡ διαθήκη*, & ad *l. 31. ff. de excuſat. ἡ διαθήκη κληρονομηθεῖσα*, qua forma & repudiare teſtamentum Pomponius dixit in *l. illud dubitari, ff. de adq. hered.* Teſtamentum pro hereditate accipitur, ut & inſtitutio & ſubſtitutio, *l. 10. ff. de cond. inſt.* Inſtitutio data, & *l. ex facto, §. ult. ff. de vulg. ſubſt.* ſubſtitutio relicta. Græci ad *l. 36. ff. de ſtatu lib. εἰ δὲ γὰρ ἠδιτεύθη ἡ ἔνστασις ἐξ ἧς προσδοκᾷ τὴν ἐλευθερίαν*. Adire autem nomen dicitur is, qui teſtamento adoptatus nomen ſuſcepit quod ferre juſſus eſt. Velleus Paterculus *lib. 2. Non placebat adiri nomen invidioſæ fortunæ Cæſaris.*

CAP. XIX. *De juris & conſtitutionum differentia.*

SEparatur ſæpe jus a Conſtitutionibus, ut *l. falſa, de cond. & demon. l. 4. §. contra, ff. de doli excep.* quia multa conſtitutiones benigne, aut ſevere contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus aut plebiſcita, aut edicta, aut Juriſconſultorum auctoritates. Jure liberis damnatorum non ſervantur libertorum jura, Conſtitutionibus ſervantur. Jure ad tempus ordine motus ex crimine famoſo, etiam poſt tempus infamis manet, Conſtitutionibus poſt tempus labes pudoris eluitur: eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter ſe pugnare videntur, in concordiam adduci poſſunt. Hanc quoque differentiam juris, & conſtitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus ſcribit, fuiſſe eum in jure non incallidum, adeo ut ſtatuiſſet omnia reſcripta veterum principum tollere, ut jure, non reſcriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de Juriſconſultis quaſi ſcientiæ eorum omnem uſum abolituros ſæpe jactavit ſe effecturum, ne quid præter ſe, id eſt, præter id quod ipſe conſtituiſſet, reſpondere poſſent.

CAP. XX. *Vulgaris clausula, Annua, bima, trima die.*

QUod est scriptum in *l. 1. ff. de do. prael.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Justiniani constitutione est, aut compendium orationis affectavit Jurisconsultus annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l. talis, ff. de leg. 1.* Utrum, inquit, annua die dabuntur: & Ulpia. *in Frag.* in ea dote, quæ annua die reddi debet, & Suetonius *in fine Augusti.* Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit. Annuum diem pro tribus pensionibus & summis accipio, nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l. talis, l. cum vulgari, ff. de do. prael.* erat & ceterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Suetonius ait, Augustus repræsentari jussit, hoc scilicet adjecto verbo, præsentia, quod efficit, ut vulgari clausula non contineantur ex Servii, & Labeonis sententia, *d. l. talis.* Alphenus contra. Sic enim legendum est in *l. Titio, ff. de leg. 2.* Non est verum quod Alphenus retulit *C. præsenti* (Sic Flor. *præsenti* pro *præsentia* aut *præsenti die*, ut in *l. 1. §. si legata, ff. si cui plus quam per legem Falc. l. 11. de cond. & demon.*) non deberi; ut subjecta ratio demonstrat; Quia diem proprium habuerunt. Seneca in Suasoriis. *Dicito illo tibi annum biennii triennii diem debere*, lego, *annua, bima, trima die debere.* Utraque emendatio est satis clara. Legatum autem ita relictum, Annua, bima, trima die legata annua appellari in *l. 15. §. non idcirco, ff. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus scripsisset, est enim unum legatum, non plura, & tribus pensiones plures esse constituendas hæc verba, in ceteris annuis legatis, indicant satis in *eo §.*

CAP. XXI. *Legatum proconsulis habere propriam jurisdictionem.*

LEgatus proconsulis nihil proprium habet antequam a proconsule ei mandata sit jurisdictio, *l. legati, ff. de offic. proc.* ergo ἐξ ἀντιδιασολῆς mandata jurisdictione aliquid proprium habet. A legato proconsul appellatur, *l. 2. ff. quis, & a quo ap.* Hoc est absurdum, nisi legatus proprium aliquid habet: videtur enim idem a seipso appellari: quamobrem & ab eo, cui prætor mandavit jurisdictionem, qui eam sane suo jure non habet, prætor non appellatur, *l. 1. ff. eod.* Sed legatus proconsulis eam habet suo jure, licet non ante, quam sit ei mandata jurisdictio, quam utique ei mandare cogitur proconsul, nec enim optat ipse sibi legatum, sed ei datur quasi adjutor ex S.C. ut de Fontejo Appianus scribit 1. ἐμφυλίων a Senatu Servilio dato, qui tum proconsul erat in Italia: nam & olim in Italiam proconsules mittebantur cum legatis, postea desiere mitti usque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus, & Capitolinus scribunt. Verba Appiani hæc sunt. ἐπανῃρέθη δὲ αὐτῷ καὶ φοντήιος ὃς ἐπρέσβευεν αὐτῷ: καλοῦσι δ' οὕτως τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. Ut autem proconsul suos comites habet, ita & legatus *l. 6. §. pen. ff. de pœn.* Comites, id est, adsessores jurisperitos; sic in libris nostris Comites accipiuntur semper: eodemque sensu Plinius 13. *cap.* 10. *Non sunt,* inquit, *prætereunda, & L. Luculo proconsule Beticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger e comitibus ejus prodidit.* Hos autem sibi proconsul, vel legatus adoptat suo arbitrio, *l. 10. §. ὁμοίως, ff. de excus.* Habuit etiam legatus proconsulis Africæ, ut Spartianus scribit, lictores cum fascibus & sellam. Non est omittendum, posteriores legatum appellasse ἐν προσώπῳ, puto quod cujus legatus est personam repræsentet: Theophilus in *tit. De susp. tut.* & Balsamo *ad Synodum* VI. *in Trullo,* & sæpe interpretes βασιλικῶν.

CAP. XXII. *Fugæ argumentum.*

QUantum sit fugæ argumentum, usus rerum docet, & leges demonstrant multis locis. In *l. si in libertinum, ff. de bon. lib.* reus qui fugit damnato comparatur, ejusque bona publicari significatur: atque ita olim Romæ sæpius qui in exilium voluntarium ierant, postea aqua & igne interdicti sunt, ut M. Tullius, & Metellus Numidicus, & de Metello adjicit Appianus *lib. 1.* καὶ σφίγης, quæ vulgaris erat adjectio, ut ad legem Juliam de vi publica *lib. 5. Sententiarum* exposui. Interdictionem porro sequebatur publicatio bonorum omnium sicut hodie deportationem, cujus ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio est, *l. ult. C. de sent. pas.* In Nov. LIII. sui propemodum ipsius accusator dicitur is, qui est in fuga. In *l. 7. §. præterea, ff. de susp. tut.* sua sententia esse suspectus; notum etiam illud; *Fatetur facinus is qui judicium fugit.*

CAP. XXIII. *De alienatione prædiorum dotalium, & pupillarium.*

ULpianus Protribunalium scripsit libros x. quibus tractavit de causis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed a Prætoribus ipsis præsidibusve pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis: & de hac postrema causa tractans, definivit urbana, & rustica, & suburbana prædia, *l. 198. ff. de verb. sign.* Id etiam scripsit quod est in *l. 5. ff. de fun. dot.* Julianum *lib. 16. Digestorum*, ex quo est *l. 7. eod. tit.* in eam sententiam, in fundo dotali, cujus lege Julia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo servitutem imponi, vel remitti non posse; quo exemplo, & in Oratione D. Severi de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis Ulpianus *lib. 2.* Protribunalium, ex quo sumpta est *d. l. 5.* scripserat, alienatione prohibita, servitutum quoque remissionem, vel impositionem prohibitam videri: quod & libris ad edictum scripsit, *l. 3. §. pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt*; & sane ut in lege Julia, ita & in Oratione Severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum non pro necessaria: nam ut ex causa damni infecti vicinus fundum dotalem possidere juberi potest, *l. 1. ff. de fun. dot.* sic & fundum pupillarem, *l. 3. §. 1. ff. de reb. eorum, &c.* in illo loco, ut procedat, juberi etiam possideri poterit, qui usucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde sic lego, ut dominium procedat, juberi etiam possidere poterit. Græci, ἐπὶ τῷ δεσπόσαι. Item in utroque jure non tantum dominii, sed & juris alienatio prohibetur, puta servitutis, vel emphyteuseos, & ideo recte in *l. 16. C. de præd. min.* dominium sive jus. Ex utroque quod culpa mariti vel tutoris usucaptum amissumve non utendo est, restauratur, *l. si fundum, ff. de fun. dot. d. l. 3. §. pen.* Eodem modo & in solutum dationem & cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio communi dividundo, *l. 2. C. de fundo dot. l. si pupillorum, ff. de reb. eor.* &c. *l. pen. C. de præd. min.* Verum dissident etiam in aliis plerisque. Lege Julia urbani & rustici prædii alienatio prohibetur, *l. 13. ff. de fun. dot.* Oratione Severi rustici, & suburbani, non urbani. Sed ex constitutione Constantini etiam urbani, *l. lex, C. de adm. tut.* In lege Julia abscise & destricte inhibetur alienatio. In Oratione Severi, sine decreto. Et hoc decretum a Prætore Constantiniano interponi Constantin. ait in *l. ult. C. de præd. min.* scribens ad Senatum (vitiata enim ejus constitutionis inscriptio est) in urbe scilicet Constantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Constantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Constantinia-

tinianum, Conſtantianum, Theodoſianum, Arcadianum,
A Triumphalem, Auguſtalem, Romanum, Laureatum, ut ex C.Theodoſiano didicimus, ad extremum tres tantum ex conſtitutione Martiani, *l.* 1.*C.de off. præt.*Decretorum interpoſitio proprie pertinuit ad Conſtantinianum, *d. l.ult.*Valde autem notandum quod ait *d.l.ult.* Duntaxat ut *l.*12. Tantum: nam & Orationis verba docent, ob æris tantum alieni cauſam decreto prædiorum pupillarium venditionem vel obligationem permitti poſſe, quod declaratur aperte in *l.*5.§.*ſi æs alienum*, *de reb. eor.* &c. Recte, venditorem vel obligationem: nam & citra hanc cauſam donationem propter nuptias, vel dotis dationem ex utilitate minoris decreto permitti conſtat, *d.l.lex*, *C. de admin. tut. l.ult. C.ſi major. fac. alien. rat. hab.* Neque obſtat *l.* 8. *C. de præd. min.* quoniam donaverat maritus ſine decreto: idque Baſilici ad eam legem Synopſis ex-
B preſſit: rurſus *d.l.*8.nihil obſtat *l.*1.*C.ſi adver. donat.*duæ enim ſunt unius conſtitutionis partes, quarum una eſt de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l.* 1. *C. Greg. ſi adver. don. ſponſ. fac.* Ceterum & ex *No.* 115. obligatio prædiorum ipſo jure permitti videtur minori xxv. annorum, ejus a qua heres inſtitutus eſt ab hoſtibus redimendi cauſa.

CAP. XXIV. *Explicatur & emendatur l. quod condicionis, ff. de mor. cau. don.*

EXiſtimavi alias *l.quod condicionis*, §.1.*ff.de mor.cau. don.*de lege Falcidia accipiendam eſſe: & ſane communis opinio hæc eſt. Sed videamus an melius ſit ſecundum inſcriptionem totam eam legem accipere de lege Julia & Papia, ut una ſit oratio, quæ quod propo-
C nit a primo, condicionis implendæ cauſa data, licet non ex bonis mortui proficiſcantur, capere tamen ſupra modum legitimum ſolidi incapacem non poſſe, id deinde adhibita diſtinctione iis verbis, *Certe quod*, &c. ita emendat, ut data a ſtatulibero condicionis implendæ cauſa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, ſupra modum capere non poſſit is, qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poteſt, quia ſcilicet hæc videntur eſſe ex bonis defuncti, qua ratione verum eſt etiam ea heredi in Falcidiam imputari quaſi hereditario jure percepta. Verum ea quæ dat ſtatuliber, ſi adquiſierit poſt mortem teſtatoris, vel ſi alius pro eo dederit, quæ legatarius, quæ fideicommiſſarius, quæ coheres, quæ ex bonis teſtatoris non proficiſcuntur, cur non capiet is, qui ex bonis teſtatoris certo capiendi modo coercetur,
D qualis fuit conjux legibus illis, cum & ex ſubſtitutione pupillari non judicetur incapax, *l.6.ff.de vulg. ſubſtit. Certe* ait, quaſi ſuperiori ſententia falſa, ex alio forſitan auctore ab Ulpiano relata cujuſmodi ἀντέριδες multæ ſunt in legibus ſumptis ex Pauli & Ulpiani libris eadem ratione conflatæ: inſignis eſt in *l.* 1. *ff. de inſt. leg.* Ait, *modo legati conceſſo:* malim, *modo legi conceſſo*. Quod Baſilica confirmant, & ſuperiora verba, *is cui certum modum lex conceſſit*: & ita ad eaſdem leges Terentius Clemens in *l.ſed ſi hoc ſpecialiter*, *ff.de condit. & demon.* Amplius legi conceſſæ portionis, & *l.*67. *ff.ad leg. Falcid.* Statutam legi portionem.

CAP. XXV. *Juriſconſultorum appellationes variæ.*

IN archetypo Pand.Florentinarum, ita eſt conſcriptus titulus ſecundus libri primi πρώτων, *De origine juris, & omnium magiſtratuum & ſucceſſione eorum:* legendum puto: *& ſucceſſione auctorum*, ut in *l.*2. §. *poſt originem*, *eod.tit.*Conſtat vero Juriſconſultos auctores dici locis quamplurimis ſimpliciter, vel juris auctores, Velleus Paterculus: *Domitium Scævolam divini, humanique juris auctorem celeberrimum*. In §. *reſponſa*, *Inſtitu. de jure nat.*ſcriptum eſt, juris prudentibus eſſe permiſſum jura condere: quam ſcripturam nimis delicato faſtidio reſpuunt quidam (*). Eutropius *Ulp. juris conditorem*

vocat, Juſtinianus Sex. Cœcilium, *l.* 1. *C. de com. ſer. man.* idemque alibi paſſim juris conditores, & legumlatores, juriſconſultos, & *l.ult. C. de cur.fur.* juris interpretes, alii Juridicos, Plutarchus Scævolam νομοδεικτὴν in Gracchis. In *l.* 4. *ff. de ext. cog.* Paulus ſcribit ex reſcripto D. Pii juris ſtudioſis ſalaria petentibus extra ordinem jus dici: itaque eo reſcripto corrigitur quod ex veteri jure, vel more Ulpianus ſcribit in *l.* 1. §.*proinde*, & §.*ſed & ſi comites*, *eod. tit.* nam juris ſtudioſos conſtat pro juris profeſſoribus & adſeſſoribus, comitibuſve judicium accipi, *l.* 1. *D. de offic. adſeſſ. l.mortis ſolet, D.de pœn.* Eſt igitur hæc appellatio communis tam præceptorum quam diſcipulorum, & auditorum juris: quo nomine, ut de his quoque aliquid adſcribam, cenſentur qui juri diſcendo dant operam intra decen-
B nium jam non diſcipuli, ſed incolæ cenſentur ex epiſtola Adriani, *l.* 2. *C. de incol.* Seneca XIX. *Epiſt. Non novimus quoſdam qui multis apud philoſophiam annis perſederint, & ne colorem quidem duxerint? Quid ni noverim? Pertinaciſſimos quidem & aſſiduos, quos ego non diſcipulos philoſophorum, ſed inquilinos voco.*

CAP. XXVI. *Pauli ſententiæ quædam.*

ANtonius Loiſellus Bellovacus vir juris ſcientiſſimus, & mihi ſummus amicus ſuperiori anno antiquiſſimi cujuſdam Juriſconſulti Conſultationem, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortaſſe an quandoque editurus ſum, ad me miſit, in qua conſultationis ſingulis capitibus reddito reſponſo, non ut fit, conſultor ad auctores tranſmittitur, ſed ipſa
C auctorum verba proponuntur ex Codice Gregoriano, Hermogeniano, Theodoſiano, & ex Pauli Sententiis, quibus ſuum Juriſconſultus ille reſponſum comprobat atque confirmat: qui mos & in judiciis olim ſervari ſolebat: edebant namque litigatores, & producebant integra legum verba, pro ſe quiſque. Porro inter Pauli ſententias, quarum auctoritate utitur, quædam ſunt nondum editæ, quas ut mihi Loiſellus non invidit, non debeo etiam ipſe ceteris invidere: proponam igitur eas hoc capite, & apponam ſingulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib.* 1. *tit.* 1. duæ ſunt, quæ ſequuntur. *Functio dotis pacto mutari non poteſt, quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos cum datur, vel cum redditur, ut *tit.de dotibus in Frag. Ulpiani*. Functionis hujus certæ ſunt
D leges, quæ pactis privatorum mutari non poſſunt, ut ſi conveniat dotem reddi quadrima die, *l.ut autem*, *ff.de pac.dot.* Non poteſt etiam jus publicum teſtamento mutari, *l.* 1. §. *illo proculdubio*, *C. de lat.lib. l.*5. §.*Julianus*, *ff. de adm. tut. l. cerdonem*, *ff. de op. lib. l. nemo*, *ff. de leg.* 1. & generaliter quemadmodum id quod fit teſtamento, fit & conventione recte, vel contra, *l.*46. *ff. de pac.* ita plerumque quod non fit conventione, non fit & teſtamento: utrumque enim ad res privatas actuſque privatos pertinet: *De criminibus propter infamiam nemo cum adverſario paciſci poteſt*. De hac quæſtione ſatis ſcripſi *lib.* VI. *cap.* XI. Sequuntur ſententiæ quatuor *ex eodem libro tit.* 3. *Voluntarius procurator qui ſe alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet*. Voluntarius procurator eſt qui ſe alienis negotiis
E offert ſine mandato, qui voluntarius amicus in oratione pro Cæcinna, voluntarius procurator in Bruto, procurator ſimpliciter in Pandectis ſæpe, cum tamen proprie ſimplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator de quo non dubitatur, an procurator ſit cavere non debet. *Actoris procurator non ſolum abſentem defendere, ſed & rem ratam dominum habiturum ſatiſdare cogitur.* Actoris procurator verus ſatiſdat de rato, ſi dubitetur de mandato, *l.ſi is a quo*, §.*ſi procurator*, *ff.ut in poſſeſſ. leg.* Dominum defendit, veluti ſi duplicia judicia ſint, *l.* 15. §. *ult. ff. de procur.* vel ſi mutuæ petitiones, argu. *l.*34. *ff. eod.* & hoc totum eſt ex edicto prætoris, *l.* 33. §. *ait prætor*, *ff. eod. Petito-*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 11.

ris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione. Superior sententia est de actore. Hæc de petitore. Actor est qui agit in personam, petitor qui agit in rem. Utriusque procurator si de mandatu dubitetur satisdat de rato, §. *si vero in personam, Institut. de satisdat.* Quia nemo, inquit, in re aliena, &c. Hæc regula vulgo enuntiatur de defensore: sed hoc loco constat eandem de procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiamsi satisdet actio ei absentis nomine non datur. Verus procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur, *l. non solum*, §. 1. *ff. de procurat.* Eodem *libro Sententiarum* Pauli post titulum *de judicato*: ab hac sententia *In petitione hereditatis*, &c. dari titulus debuit, *De petitione hereditatis*, vel ut in consultatione est, *Si hereditas vel quid aliud petatur*: cui tres sententias eadem consultatio adscribit, quarum unam sequenti capite exponam, sequuntur aliæ. *Qui petit hereditatem, probare debet eam ad se magis quam ad eum qui possidet, sive ex testamento sive ab intestato pertinere.* In petitione hereditatis actori incumbit onus probandi, *l. si scriptum, C. de probat. l. quidam, ff. eod. Eas res quas quis juris sui esse putat petere potest, ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.* Ut in vindicatione hereditatis, sic & in vindicatione singularum rerum petitori non possessori incumbit onus probandi, *l. is qui, ff. de rei vind. l. 2. C. de probat.* & hæc est regula vetus §. *l. 1. C. Th. de fide istrument.* Ex *lib. 2. tit. Ex empto & vendito*, est hæc sententia. *Heredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora vel fiducias distraxit nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa.* Hæc sententia de creditore accipienda est, qui pignus fiduciamve non jure vendidit: quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionem fecerit: quod utique videtur facere si pretii nomine cum creditore experiatur: antequam ratum habeat, actio non est: ergo nec transmissio in heredem: itaque prudenter in secunda parte *l. 2. C. de vind. pig. ag.* non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex *lib. 3. tit. De legatis*, hæc est sententia. *Post diem legati cedentem actio, quæ inchoata non est ad heredem non transmittitur.* De legato vindicationis contra idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiæ locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus & ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias sententias Pauli, quas alio loco explicabimus.

CAP. XXVII. *De plus petitionibus.*

CAusa cadere eum, qui plus petit, Paulus docuit in Sententiis sæpissime. *Lib. 1. tit. de plus petendo.* Causa, inquit, cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate: & *lib. 2. tit. de pignorib.* Plus petendo causa cadis: & *lib. 3. tit. ad legem Falcidiam*, in periculum plus petendi vocat, ut Plautus *in Querulo*. Si parasitus amplius quam præfinitum est postularit, plus petiti periculo stranguletur: & idem Paulus *l. 1. tit. Si hereditas vel quid aliud petatur*. Hereditas, inquit, pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet: alioquin plus petendi periculum incurrimus, & causam perdimus: & hæc est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de re has habebat Imperatorum Diocletiani & Maximiani constitutiones ex *Codicis Hermogeniani tit. de calumniatoribus, & plus petendo. IMPP. Diocletianus & Maximianus AA. Aurelio Dextro. Si tutor vel curator plus petierit, causa cadit, quod cum factum esse dicas, frustra a nobis remedium quæris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV. Id. Dec. Nicomediæ, Constantio & Maximo Coss. IIDEM AA. ET CC. Claudio Minandro. Quotiescunque ordina-*A *tis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus ab eo quod competit postuletur. Unde istius lege rescripti excipe adversarium apud judicem competentem, quem si judex plus petiisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. Apr. Tusco & Aquilino Coss.* Eadem vero pœna plus petitionis a Justiniano reducta est Nov. XV. hoc uno casu, si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad præsidem transferendæ causa: quod & ad Duumviros, & ad ceteros qui usque ad certam summam judicant trahi potest.

CAP. XXVIII. *Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.*

LEge Julia de ambitu damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, in integrum restituitur, *l. 1.* B *ff. ad leg. Jul. de amb.* quod ex jam ante latis legibus de ambitu translatitium est: idem namque fuit delatoris præmium ex lege Calpurnia, ut alii diligentes doctique viri notarunt ex Oratione Ciceronis *pro Cluentio*, ubi refert quosdam ex damnatione ambitus in integrum restitutos fuisse, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent: & hæc esse præmia *legis Calpurniæ de ambitu*. Eadem fuerunt & *legis Pompejæ*. Appianus 2. *ἐμφυλίων*, *Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τοῦ νόμου τοῦ Πομπηίου διδόντος αὐτῷ φωράσαντι ἕτερον ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης*, &c. Sed hoc ita, ut Dio refert *lib.* XL. Si in pari minorive delicto duos convicissent, vel unum in majori: quæ distinctio forsitan fuit etiam in lege Julia eodem exemplo transfugæ alios transfugas in- C dicanti parcitur, aut restitutio in integrum datur ex rescripto Adriani, *l. non omnes*, §. *ult. ff. de re milit.* Eodem non utemur in aliis causis, sine lege, aut constitutione.

CAP. XXIX. *Vulgaris clausula*, Unde de plano recte legi possit.

ULpianus in *l. 40. ff. de inst. act.* proscribere palam sic accipit, claris literis, unde de plano recte legi possit: quæ vulgaria esse legum verba Valerius Probus docet: est & in regis nostri opulenta & incomparabili bibliotheca antiquæ legis in æs incisæ fragmentum vetus, ex quo hæc verba retineo memoria, *apud forum palam unde de plano recte legi possitur proscriptam habue-* D *rint*. Et apud Josephum *lib. 19.* in Constitutione quadam Claudii Cæsaris, *ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δυνάται*. Ἐξ ἐπιπέδου, id est, de plano, quod & *χαμόθεν* in *l. 13. ff. de excus.* Definiuntur & dies XXX. ea constitutione, quibus proscripta maneat: unde de plano recte legi possit. Hæc est proponendarum legum condicio vulgaris, quamobrem culpatur merito Cajus Cæsar, qui de vectigalibus quibusdam, ut Suetonius scribit, legem proposuit minutissimis litteris, & angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.

CAP. XXX. *De Collegiis.*

COllegia sunt cœtus, & coitiones sodalium, quæ in *l. 1. ff. de colleg.* dicuntur collegia sodalicia, & si- E mili forma a Dione XXXVIII. collegia *ἑταιρικὰ*, id est sodalicia, in *βασιλικῶν* libris *ἑταιρικὰ συστήματα*. Ex iis certa tantum quædam licita, & legitima sunt, alia illicita. Et religionis quidem causa tam exteræ, quam patriæ plerunque collegia Senatus & principes Populi Romani permiserunt, *l. 1. ff. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, & collegium Centonariorum, de quibus est *tit. in Codice Theodosiano*, & ne quis an ad religionem paganam ea pertinuerint amplius dubitet, hæc verba sufficient ex constitutione Honorii, & Theodosii ad populum Carthaginensem de paganis sacrificiis abolendis, quæ est *l. 20. C. Th. de pag. sac. & tem. Omnia loca, quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ singula quoque nomina, & professiones gentilitiæ tenuerunt epho-*

ephodiis vel ſumptibus deputata fas eſt hoc errore ſubmoto compendia noſtræ domus ſublevare. Chiliarchas inſuper & centonarios, vel qui ſibi plebis diſtributionem uſurpare dicuntur cenſuimus removendos. Chiliarchis junguntur Centonarii. An igitur *centonarii* pro *centenarii*, ut *l.* 162. C. *Th. de decur.* & Hecatontarchæ *ſynodi ſextæ in Trullo cap.* 61. Exteræ religionis fuit Judæorum collegium, quod inter legitima habuiſſe Cæſarem ex actis publicis Joſephus ἀρχαιολογίας XIIII. his verbis refert καὶ γὰρ Γαίος καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν μόνους ἰουδαίους οὐκ ἐκώλυσεν οὔτε χρήματα συνεισφέρειν οὔτε σύνδειπνα ποιεῖν. Ait non prohiberi Judæos ſtipem conferre, aut agitare convivia: hæ collegiorum condiciones ſunt, itaque *l.* 1. *ff. eod.* tenuioribus quorum collegia illicita non ſunt, ſtipis collatio conceditur, & nominatim a Trajano apud Plin. *lib.* x. *Epiſt.* de petitione Amiſenorum, & auctore Dione a Claudio dum collegia diſſolvuntur, nominatim de commeſſationibus exprimitur ne fiant, & ea re ne ſint popinæ, ne caro elixa aſſave, ne calida publice veneat: cui conſequenter Nero quoque & Veſpaſianus ne quid veneat in popinis præter olera & legumina; & in eundem finem aliud quiddam Ampelius præf. urbi apud Marcellinum *lib.* 28. quod edicto Franciſci regis de tollendis artificum collegiis: etiam addi juſta interpretatione poteſt & vero id fuit ſemper collegiorum maximum vitium. Philo in Flaccum de Alexandrinorum collegiis: θίασοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι ὧν κατάρχει τις κοινωνίας οὐδὲν ὑγιὲς ἀλλ᾽ ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινίαι, & initio libri. τάς τε ἑταιρείας καὶ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιῶν εἱστιῶντο τοῖς πράγμασι ἐμπαροινοῦσαι, διέλυε. Ex quo apparet non tam factionum metum, quam commeſſationum & compotationum intemperantiam, quæ parit deterrima, inutiliſſima, nefandiſſima quæque cauſam fuiſſe primam non admittendorum collegiorum omnium, qua de re & vetus fuit lex 12. tab. & innumeræ conſtitutiones, innumera S.C. Inde in antiquis inſcriptionibus taxatio hæc, *Collegio dendrophorum, quibus ex S.C. coire licet, menſoribus mach. quibus ex S.C. coire licet.* Sed, ut ad Judæor. collegia redeamus, ſimulque cauſam inhibendorum collegiorum, confirmemus, movet me ratio, quam Aug. apud Philonem in ſuis exprimit edictis, collegia, & coitiones Judæorum (ſynedria quædam lex Codicis vocat, qua voce & Judæorum doctores in ſuis libris utuntur) ea ſe ideo permittere, quod non ſint crapulæ primum & vinolentiæ, deinde quod non ſeditionum nutriculæ, ſed ſcholæ temperantiæ, & juſtitiæ ſummo ardore animi hominum omne virtutis genus amplectentium: itaque hodie non modo diſſoluta eorum collegia, ſed ejectos etiam eos & capite deminutos ſane non probo, quos vetus Chriſtianorum Eccleſia non rejecit, quos Deus Opt. Max. præ ceteris diebus extremis ad gloriam elaturus eſt: nec enim donationes ſuas revocat. Probari Judæorum collegia antiquis conſtitutionibus oſtendit *l.* 15. §. ἤδη δὲ καὶ ἰουδαῖοι, *ff. de excuſat. l.* 3. §. *ult. ff. de decur. l. circumcidere, ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Et quamvis *l.* 1. *C. de Judæis*, inutiliter eis legari probet, non ideo pro illicitis habenda ſunt: alioquin pugnaret ea lex cum ſequentibus: & par eſſet cauſa collegiorum Chriſtianorum, quibus relicta legata quandoque principes Chriſtiani inutilia eſſe cenſuerunt. Hieronymus *de vita clericorum. Non de lege*, inquit, *conqueror, ſed doleo quod meruimus hanc legem. Provida, ſeveraque legis ſanctio, & tamen ne ſic quidem refrenatur avaritia. Per fideicommiſſa legibus illudimus*, quod valde pertinet ad *l.* 27. C. *Th. de epiſ. & cler.* Sed de his ſatis: lex modo Solonis de ſodaliciis, uti eſt relata in libris βασιλικῶν hanc tractationem cludat. Ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργίων μύσται, ἢ συσσίτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν ἐρχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅτι ἂν τούτων διάθωνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια πράγματα, quæ longe aliter refertur etiam in *Pand. Flor. l. ult. ff. de coll. & corp.*

CAP. XXXI. *Novi errores quidam.*

INdignor quoties *l.* 3. §. *ult. ff. de pecul.* verba hæc, *Quoniam Remp. ſalvam fore pater obſtrictus eſt*, virum doctiſſimum ſic interpretari lego, Pater decurio, qui ſalutem Reipu. ſuæ conſervaturum ſe juraverat, ordinem augere debuit eum, ex quo magiſtratus creari poſſent, ſine quibus Reſpu. ſalva eſſe nullo modo poteſt, ut ei imputari non poſſit quod ejus voluntate factus decurio filius eſt: ſpecioſa hæc dictu ſunt, non vera. Accurſius veriſſime, *Quoniam*, inquit, *Remp. ſalvam fore pater obſtrictus eſt, non rem pupilli*: idque loci ab Accurſio notati comprobant manifeſto. *Pater*, inquit, *alius decurio*: imo & non decurio. Qui juraverat. Jurisjurandi novum genus. Ordinem augere debuit. Qui nominat, auget ordinem, non is, qui nominato quaſi fidejuſſor accedit. Indignor quoties lego, Abſentibus Reipu. cauſa non dari actionem reſciſſoriam, quod refellitur primis edicti verbis, & *l. ab hoſtibus, C. de poſt. rever. l. nullo, C. de rei vind. l. non quocunque*, §. 1. *ff. de leg.* 1. ideo non dari abſentibus quod procuratorem habere potuerint, quam rationem refutat *l. ab hoſtib. ff. ex quib. cau. major.* Adverſus abſentes præſentibus opus non eſſe reſtitutione in integrum: differentiam eſſe inter actionem reſciſſoriam & reſtitutionem in integrum: quod non inſectabor, ὤνθες γὰρ τοὺς ὤνθους τὸν λόγον λίαν ἐξετάζειν. Non eſt igitur alia ſententia *l. necnon*, §. *exemplo, ff. ex quib. cau. major.* quam hæc: Non tantum ſubveniri abſentibus, præſentibuſve data actione reſciſſoria, ſed & ſi forte amiſſæ rei poſſeſſionem nacti ſint, data exceptione: At ſi non abſente me rem meam uſucepiſti, vel, At ſi non cum abſens non defendebaris rem meam uſucepiſti: nam cui damus actionem, eodem exemplo dabimus & exceptionem. Id etiam indignationem movet, quod ſcribit ad *l.* 13. & 67. *ff. ad leg. Falcid.* Legata incapacibus relicta ad fiſcum pertinere: quæ certi & explorati juris eſt, quod ſint pro non ſcriptis, apud heredem remanere, & *l.* 1. *ff. de jure fiſ.* quam adfert, de tacito fideicommiſſo loquitur, non de legatis, non de fideicommiſſis palam, vel citra fraudem relictis. Unde conſequens eſt, falſum etiam eſſe quod ſubjecit in eis fiſcum Falcidiam pati, perperam in eam rem allata *l.* 3. *C. ad leg. Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis & fideicommiſſis teſtamento relictis & præterea tacito fideicommiſſo exhauſta hereditate, heredem ex iis, quæ teſtamento relicta ſunt, Falcidiam retinere, ex tacito nihil retinere, quod quidem ſolidum fiſco vindicatur.

CAP. XXXII. *Nullos eſſe in Pandectis titulos generales.*

VUlgo exiſtimant omnes titulum Pandectarum *De judiciis* ad univerſum corpus ſecundæ partis pertinere: idemque ſentiunt de partis tertiæ titulo primo, quod ſinguli ejus libri dicantur de rebus, ſicut & ſecundæ ſinguli de judiciis, ab hac ſententia longiſſime abſum. Primum enim quæro, ſi tertia & ſecunda pars habent titulum generalem, cur & non reliquæ: quæ nullum generalem habent ſane, nam temere quidam ad partem quintam adſcribunt titulum De teſtamentis quaſi generalem: repugnant Pandectæ Florentinæ, repugnat conſtitutio Juſtiniani, quæ a tertia reliquarum partium ſingulos libros ſingulares facit. Tum vero non poteſt titulus De judiciis generaliter ad omnes libros ſecundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus? Diſceptationes illas ſcilicet, quæ fiunt apud judices, & adſeſſores adhibitis litigatoribus & advocatis vel procuratoribus eorum a litis conteſtatione uſque ad ſententiam. Theophilus *tit. Inſtitutionum De officio judicis*, appellat De Judiciis in §. *quædam, de act.* Porro de judiciis in eo tantum titulo tractatur, qui partis ſecundæ primus eſt. Specialis ergo eſt, non generalis. Idem dico de titulo tertiæ partis primo, nihil enim pertinet ad *tit. De jurejurando*, nihil ad *tit. De in litem jurando*, nihil ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, ſine cauſa, quæ ſunt ex bono & æquo, non ex contractu. Aut

ſi adeo

ſi adeo generalis eſt ille titulus, cur ei etiam non ſubjectus eſt liber de pignoribus, de ædilitio edicto & evictionibus, de uſuris? Dico igitur fuiſſe in edicto perpetuo ſpecialem titulum, De rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione: ſub quo prætor de actione Si certum petetur, quæ ex variis contractibus datur, & de commodato etiam ac pignore nonnihil edixit, ut eſt ſcriptum in *l.* 1. & de ſpeciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo naſcitur. Verum enim hic maxime intereſt ſcire, quam ob cauſam tamen ſecundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Juſtiniani conſtitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno diſcunt Inſtitutiones & Pandectarum primam partem, ſecundo ſecundam vel tertiam continuata ſerie, nullo, ut ipſe ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel ſi anno ſecundo acceperint tertiam, ſecundam, eamque ſimiliter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem *πρώτων*, ſecunda a primo titulo, unam De judiciis, ac ſimiliter a primo titulo, tertia de rebus. Reliquarum partium libri, quia auditoribus ſigillatim & abrupte traduntur, ideo ſingulares nuncupantur: nam ſi, exempli gratia, quarta pars Digeſtorum æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus ſinguli libri nuncupationem pariter accepiſſent a titulo de pignoribus non quaſi generali, ſed quaſi ejus partis primo, & non ex tractationis, ſed ex recitationis ſive auditionis ordine continuo. Solet tamen a Græcis interpretibus ea pars *ἀντιπαπιανῦ* appellari quod tradatur juris diſcipulis vice librorum Papiniani, ex Juſtiniani conſtitutione. Vir quidam clariſſimus dicere ſolebat ſe putare in edicti perpetui digeſtis ante Juſtinianum non *de judiciis*, ſed *de vindiciis* ſcriptum fuiſſe generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, ſive vindicationes de univerſitate & vindicationes ſingularum rerum tam corporalium, quam incorporalium, quam conjecturam probavi nunquam: idem namque eſt ordo in Codice Theodoſii, idem in ſententiis Pauli, præcedit titulus *De judiciis*, ſequuntur vindicationes.

CAP. XXXIII. *De varia Aſſis, æriſque ſignificatione.*

CUm de menſura agitur, non utimur aſſis appellatione, ſed cum agitur de diviſione ſolidi hereditatis puta vel fundi, aſſem pro ſolido accipimus, quod ſcilicet ſoli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere æque as ſolidum, id eſt libram ſive pondo ſignificat. Cum de numerata in ære pecunia, as eſt minus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii ſignificatio: & in numerata pecunia dupondius duos aſſes valet, quo ſenſu Pli. Var. Chariſ. ſcribunt ſeſtertium æſtimari dupondio & ſemiſſe, id eſt duobus aſſibus & ſemiſſe: perite vetus ac divinus interpres Evangelii duos aſſarios dupondium interpretatur, Aſſarius enim & as idem eſt, ut Chariſ. ſcribit. Clemens Alexandrinus in v. *ζυγὰ καὶ ἀσσάρια*, quod Suetonius aſſem & libram, alii æs & libram: nam & æs, & raudus pro aſſe dixerunt antiqui ut in mancipationum formulis. *Hoc ab ære, æneaque libra, rauduſculo libram ferito*, adjicit & Var. aliud exemplum, Mille æris legaſſe, quod puto eſſe ex lege Furia teſtamentaria, quæ plus quam mille aſſium legatum prohibebat capere, in capientem conſtituta pœna quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis, *Sine fraude*, quia jam fuerat lege Voconia ſublata: & vero etiam ſi nunquam fuiſſet lex Furia, extremo legis vulgaria verba, *Sine fraude*, Falcidius adſcripſiſſet, quibus ſignificaretur ſine deminutione ulla dodrantem integrum capi: verum ad rem. Treſſis nummus eſt, qui tribus aſſibus æſtimatur. Minora hæc ſunt æris vocabula, inde illud, *Rumores ſenum ſeveriorum unius æſtimemus aſſis*, & treſſis agaſo, & vetus Dupondiorum appellatio impoſita novis auditoribus juris. Cœpit tamen poſtea aureus quaſi res ſolida as appellari:

A inde treſſis verbo tres aurei ſignificantur No. 58. corrupte Julianus habet tremiſſem pro treſſem. Treſſis ſunt tres aurei. Tremiſſis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l. etiam, ff. de verbo. ſign.* quæ cum ſit ex Ulpiani *lib.* 1. *ad Sabinum*, quo tractavit de teſtamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referenda eſt, quæ fiebat per æs & libram, vel ad prodigos quibus conceptis verbis ære, commercioque interdicitur, qua de cauſa teſtamenti factionem non habent. Et *l. cedere, ff. eod. tit. æs alienum*, id eſt nummi, quos debemus, æs ſuum, nummi ſui, id eſt, qui debentur nobis. Recte etiam æs alienum meum, id eſt, quod ego debeo: & ſic apud Senecam rogante Senſu, *Morieris?* reſpondet Ratio, ut habent optimi libri, *Æs alienum meum novi, hoc equidem, cum meo*
B *creditore contraxi, cui decoquere non poſſum.*

CAP. XXXIV. *Explicatur l. collegarum, & l. abſentem, ff. de verb. ſignif.*

UT in tractatu de procuratoribus, hoc poſito, dari procuratorem etiam abſentem poſſe, Juriſconſulti porro explicarunt, quis diceretur abſens, ita in tractatu de tutoribus dandis, quem Ulpianus attigit *lib.* 8. *Protribunalium*, cum ſcripſiſſet, & abſenti & abſentem tutorem dari poſſe, *l. 6.* conjuncta *l. 5. ff. de tut. & cur. dat.* deinde expoſuit id quod proponitur in *l. abſentem, ff. de verbo. ſign.* abſentem dici eum, qui non eſt in eo loco, in quo petitur, tutor ſcilicet, etiamſi non abſit peregre, ut ſi ſit extra continentia urbis, nam qui
C eſt in urbe vel in continentibus, nec latitat, præſens habetur. Furioſus quamvis in pleriſque aliis cauſis habeatur pro abſente, in hac tamen pro abſente non habetur, ut dari tutor poſſit. Is etiam, qui captus eſt ab hoſtibus, cum non ſit civium numero, & captivitate tutoris ſoleat tutela finiri, non habetur abſentis loco. Cum ergo abſentem dicimus tutorem dari poſſe, furioſum vel hoſtium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is, qui a latronibus detinetur, quia civis manet. Idem Ulpianus ſcripſit in *l. collegarum, ff. eod.* quam inſcriptionem periti ſciunt etiam ad tutelas pertinere, in quo tractatu cum tradi id quoque ſoleat, collegam a magiſtratu tutorem dari poſſe, ut expoſui ſupra *cap.* 17. eodem tradito *lib.* 38. *ad Sabinum*, ſubjecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque exi-
D ſtimo utramque legem ad tutelas pertinere. Abſentis, & latitantis tutoris eſt pœna quædam *l. impuberibus, §. ult. ff. de ſuſp. tut.* Alias vero abſens dicitur qui a tribunali abeſt, licet urbem non exceſſerit, ut in edicto de damno infecto, & S.C. Daſumiano. Alias qui a campo & comitiis abeſt, quo ſenſu abſentem ab aliis auctoribus creatum Conſulem, vel Prætorem dicitur ſæpe.

CAP. XXXV. *Confirmantur ex libris βασιλικῶν emendationes quædam.*

MUltis abhinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit *l. 5. ff. ſi menſ. fal. mod. dix.* ut pro *liberetur* reponeret *læderetur*: quod inſpectis libris *βασιλικῶν*, hominem doctiſſimum bene excogitaſſe cognovi, eodem
E namque modo prorſus eſt in contextu *βασιλικῶν*, verba ipſa proponam. *Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκφωνήσι, ἀλλ' ὑπερθέμενος βλάψη τὸν πράτην, ἴσως γὰρ ὁ πράτης ὡμολόγησε τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδιδόναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέσχεται.* Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fingit venditorem in pœnam incidiſſe. Nec ſane ſi legas, *liberetur*, convenit ſpecies ab omnibus recepta, quia promiſiſſe venditorem adſignationem modi lex ait, ſpecies ponit, promiſiſſe emptorem. Scio auctorem *τῷ πλάτους* legiſſe, *liberetur*. Sed antiquior eſt auctoritas *βασιλικῶν*, vel eo maxime quod ei & ratio accedat & unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel reſtitutio eſt Petri Fabri meo judicio in juriſprudentia prope ſingularis, qui in *l. pœnales*,

nales, §.*honorariæ*, *ff.ad leg.Falcid.* legit, *cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei decessionem, si* &c. quam A comprobat textus βασιλικῶν: Καὶ αἱ πρόσκαιροι δὲ στρατιωτίαι καὶ τὴν τοῦ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὴν τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν εἰς κληρονόμους διαβαίνωσιν. Addam de meo & in eodem tit. *l.si pupillus*, §.*ult.* sic esse legendum, *Eodem exemplo Falcidianam quartam*, &c. quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP. XXXVI. *Ad l.xix. ff. de div. reg. ju. ant. species ponitur certa.*

QUi cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus condicionis ejus: heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, B non de reo credendi: nam cum heres qui cum eo qui cum alio contrahit confertur, reus fit debendi, & hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui stipulanti promisit, scire potest, vel ignorare non debet condicionem stipulatoris. Proinde si filiofamil. promiserit, patri ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patris propria actio est: idemque dici de servo potest. Sed si filiofam. solverit, cum ignoraret eum esse filiumf. an liberatur? Minime, quia certus esse debuit de condicione stipulatoris antequam contraheret: itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor nonnunquam ex parte creditoris justam esse hujus rei ignorantiam, *l.1.in prin. ff.de exer. act. l.3.ff.ad Maced.* ergo & ex parte debitoris. Sed culpatur fre- C quentius & reprehenditur. Similiter vero si ab herede filiof. legatum fit, heres solvere patri debet, non filio, nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo casu heredi constat non imputari cur potius filio solverit, *l.si usufs.* §.*si ita quis*, *ff. quando dies leg. ced.* Sed si cum id nominatim non cavisset testator, ignorans legatarium esse filiumfam. ei solverit, heredem liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia non ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hereditatis, sicut simili forma dicitur cum defensore rei non sponte contrahi, *l.defensor*, *ff.de tut. & rat. distr.* Cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. ff.rem pup. sal.fore*, & ita huic sententiæ Sabini coaptanda est *d.l.si usufructus*, §.*si ita quis*, quo nihil D neque certius neque evidentius est: ait Sabinus, *Condicionis*. Condicio pro statu accipitur, puta paterfam. sit, an filiusfam. servus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores non significat. Itaque Bulgarus recte. Heres, inquit, solvens legatum servo, liberatur. At idem non recte. Heres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur: nam præterquam quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum favor, tutelaque publica, potior est ignorantia heredis: cum & quo casu cessat condictio indebiti, hæc sola personarum ratio locum condictioni faciat, *l.interdum*, *ff. de cond. ind.* Plus est favendum his personis, quam heredis ignorantiæ, nam & major est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro herede facit. Bulgari verba, quæ retulit Accursius, sunt ex Commentario ad *Tit.* E *De div. reg. ju. ant.* non ita dudum formis cuso & recuso Lutetiæ a Carolo Stephano, sane & laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca, & commendabili, mea sententia, eo præcipue, quod is solus supersit ex Bulgari lucubrationibus: nam Placentini esse, qui suspicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas additiones vocat & exceptiones regularum, omissas scilicet a Bulgaro, & hæ quidem Placentini notæ nondum editæ sunt. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedentii Rothomagensis viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adjunctis Placentini notis. Habemus & Joannem longe peritiorem elegantioremque Bulgaro in eundem titulum, omnes collaturi in commune, si quis poscat: nam etiamsi maxime omnium publicæ utilitatis & restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

CAP. XXXVII. *Tentatur condictionem furtivam in heredem in solidum non dari.*

VIdeamus (*) an verum sit, condictionem furtivam in heredem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum *l.9.ff.de condict. furt.* quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur, *l.3.§.pen.ff.de peculio*, cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœnali causa. Pater non tenetur ex pœnali causa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore. Pater tenetur post condemnationem mortuo, aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur etiamsi quid ad eum pervenerit. Idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit, veluti condictione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur & idem non statuemus in condictione furtiva, cum & hanc constet in patrem non dari nisi in id quod pervenit, cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque? *l.contra*, §.*si post*, *ff.rer. amot.* cum & aperte dicatur *l.9.§.ult.* adhibita *l.10.ff.de tut. & rat. distr.* condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mutandi causa, quæ ejusdem condicionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam. Putem & in actionibus mistis eandem esse causam heredis, & patris, excepta actione Bonis raptis. Sed quid est igitur quod ait *d.l.9. in condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus*, &c. Hic sane ad tempus subsistere libet.

CAP. XXXVIII. *Ad l.naturaliter*, §.*nihil commune*, *D.de adquir.poss.*

NIhil commune habet proprietas cum possessione. *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem, possessionemque discernit:* Sane permisceri hæc non debent, *l.pen. in prin. ff.de adq. poss. l.1.§.hujus*, *ff. uti poss.* Agi tamen simul de recuperanda, vel apiscenda possessione & de proprietate potest, ac si prius actum sit vindicatione, ea pendente, nec intermissa, proponi interdictum unde vi, *l.cum fundum*, §.*ult.ff.de vi*, & si actum sit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes adferre actorem inutile non est, ut Quintilianus exposuit *lib.7.cap.6.* Existimo & de retinenda possessione per interdictum uti possidetis simul agi posse, & vindicatione, si modo non constet actorem possidere. Ei enim quem possidere constat vindicatio non datur, sed ad interdictum venit, ut Festus ait, quo possessionem suam vocat, qua de causa & interdicturus utrubi recte ad exhibendum agit, ut Observationum quinto docui: sub incerto igitur, id est, si non convenit ex duobus uter possideat, simul agi potest, uti possidetis, vel utrubi, & in rem speciali actione: judex vero eas dividet: aut si malit, simul de utraque cognoscet, quod constitutionibus licere Symmachus in epistolis docet, sicut & criminalem, civilemque causam ei conjungere licet, *l.pen.C.de ord. jud.* Ergo & si egero vindicatione ac si non possiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantisper dilato illo judicio, mutata formula uti possidetis experiri? quæ est sententia *l.naturaliter*, §.*nihil commune*, *D.de acq.possess.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXIX. *Ad l. in nave, ff. locati. Sive de actione oneris aversi.*

ACtione oneris aversi tenetur nauta, qui onus quod vehendum conduxit avertit, de qua Alphenus tractat in *l. in nave*, *ff. loca.* in hanc speciem. Plures in navem Saufeji frumentum contulerunt, & confuderunt. Commune est frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi: deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locatores, si sine dolo & culpa nautæ naufragium contigerit, & repetere duntaxat possunt vecturas, si quas dederint in antecessum. Sed in specie proposita, an vel actione oneris aversi aliis locatoribus tenebitur nauta, quasi videatur onus navi impositum avertisse ex eo partem uni ex locatoribus reddendo: quo factum est, ut hic salvam suam partem habeat, alii non habeant nave amissa. Huic quæstioni priusquam respondeat Alphenus, duo ostendit esse genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res quæ locatur reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda locantur, quo casu domus, aut vestimentorum dominium non mutatur, vel ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant. Alciatus legit, *postulatum*, alii *pustulatum*, utrumque idem valet quod pusulatum: nam & pustula, pusula dicitur, & postula. Tibullus.

Læderet aut teneras postula rupta manus.

Festus Hettam, alii pusulam dixerunt esse, & apud Plinium *lib.* 22. *cap.* 25. quatuor locis quibus scriptum est pustulas, vel crustulas, veteres libri habent *pusulas*, & *lib.* 21. *cap.* 15. Argentum igitur pusulatum est quod Suetonio, & Martiali pustulatum vel postulatum, non Alciati sensu, sed quod soleat argentum merum in coquendo in pusulas adsurgere. *Gallice* dicitur, *argent de coupelle*. Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, factum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, sive conductorem, & in creditum itur, id est, mutuum quodam genere contrahitur. Non ausim dicere mutuum absolute, propterea quod operæ merces intercedit: quamobrem locatio conductio potius est, ex qua dominium mutatur: proinde usuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt, veniunt & ex pacto. Et ita cum id in deposito agitur, ut non eadem res, sed similis reddatur, quasi genus est mutui, sed quia deponendi animus est, depositum potius esse censetur, & ideo ex mora veniunt usuræ. Veniunt & ex pacto sine mora, sicut in emptione & ceteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum de pluribus conduxerit, & locatores frumentum non confuderint, sed separatim ei suum quisque frumentum dederit tabulis aut heronibus aut alia cupa clusum. Sic Flor. *heronibus*, rectissime, alii male, *beronibus*. Donatus in Phormione. *Phormio a phormione sparteo dicitur, quem nos eronem dicimus.* Vitruvius ad finem v. *Eronibus ex*
A *ulva*, ubi vulgo male *meronibus*, aut *beronibus* pro *heronibus* scilicet, facili lapsu. Sic & legendum Plinii *lib.* 36. *cap.* 14. in hanc legem Græci interpretantur, *cophinis*. Redeo, unde abii rursus. Si separatim suum quisque frumentum dederit, & uni ex locatoribus nauta suum frumentum reddat, recte quidem, sed si alienum reddiderit, domino vindicatio contra possessorem competit & actio Oneris aversi contra nautam. Onus enim avertere, hoc est distrahere & permutare. Hoc igitur casu nauta onus avertit: cujus rei coercendæ causa proposita est civili an prætorio jure actio Oneris aversi, quam verisimile est esse in duplum, ut actionem furti: quia aversio hæc proxima est furto, qua de causa & necessaria non videtur fuisse actio Oneris aversi, maxime cum nihil eam proprium habuisse constet, sicut habet actio in factum De publicanis, quæ & ea ratione quamvis suppetat actio furti, supervacua non videtur. Sed fortasse specialiter leges Oneris aversi actionem dederunt non alia de causa, quam ut innotesceret curæ legibus esse improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod solum & prætorem spectasse alia in causa Ulpian. scribit *l.* 3. §. 1. *ff. nau. cau. stab.* Et quod non idem prorsus est avertendo quid distrahere, & contrectando sibi habere. Sed si locatores confuderint frumenta, ut in specie initio proposita, atque ita in creditum ierint communiter, frumenta facta nautæ videntur, & ideo uni dando pro sua parte, onus avertere non videtur, recte dare videtur, actione Oneris aversi aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum sit, ex locato tenetur. Ceterum culpa non est C vigilanti pro sua parte solvere, dormientibus non solvere.

CAP. XL. *Emendatur tres loci ex tractatu de actione Pauliana.*

IN *l.* 1. *C. de revoc. iis quæ in frau. cred. alie. sunt*, vetustiorum librorum scripturam sublata parenthesi sequendam censeo, *Usitatis actionibus sicut negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l. cum mota*, *C. de transf.* In *l. ait prætor*, §. *si quid in fraudem*, *ff. eod.* omnes libri habent, *Et quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt*, manifesta menda est: statim enim ut indicavero fatebitur D quisque esse legendum, *Et quasi in creditum abierunt, vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt.* In creditum abire *l.* 5. §. *sed si dedi*, *ff. de trib. act.* quod est mutuum contrahere, vel quasi mutuum. Nomen sequi *l.* 1. §. *illud*, *ff. de separ. l. tut.* §. *cum haberes*, *ff. ad Vell.* In *l.* 8. *ff. de tutel.* legendum, *In fraudem creditorum*, non, *In fraudem debitorum*. Quod ex libris βασιλικῶν didici, in quibus ita est, καὶ εἴ τι πράξει εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν, ἀνατρέπεται. Sensus hic est, ut ceteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Ceterorum fraus revocatur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l. ait prætor*, §. *si impubes*, *ff. quæ in fraud. cred.* Sic & patroni tutoris fraus revocatur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli liberti.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM LIBER OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

Synopsis quid sit, acta, cista.



SYNOPSIN Latinis litteris, quamvis Græcum sit vocabulum, animadverti semper Latinos auctores scribere, credo quod jam usu factum esset latinum, ut in *l.* 5. §. *requirat*, *ff. de reb. eorum qui sub tut.* Synopsin bonorum pupillarium: & in constitutione quadam Valentinian. ut synopsis operis construendi fideli tendatur examine, in *l.* 5. pro brevi descriptione bonorum pupillarium, in constitutione Valentiniani pro orthographia, sciographia sive forma futuri operis, ut apud Frontinum de limitibus agrorum, *Nam quod ad synopsin pontium pertinet*. Ab Statio synopsis Herculei templi significatur his verbis. *Conscripta formatur imagine tela*. Sic alii auctores *actæ* vocabulo quasi latino utuntur passim. Æmilius Probus in Agesilao. *Cum in acta cum suis adcubuisset sine ullo tecto*. Prudentius contra Symmachum. *Invenit expositum secreti in littoris acta*. Servius Honoratus actam, secretum, & amœnum littus interpretatur, corrupte in Ciceronis libro de suppliciis, quod nemo adhuc animadvertit, ita scriptum. *Quod ubi isti nuntiatum est, tametsi noctu cum mulierculis jacebat ebrius*, legendum, *tametsi in acta cum mulierculis jacebat ebrius*, quem Verris luxum lib. his verbis exprimit ipsam illam ad partem littoris, ubi iste per eos dies tabernaculis positis castra luxuriæ collocarat. Eodem modo *cistam*, quod Græcum est nomen, *ἀπὸ τοῦ ἐγκεῖσθαι*, Latini suum fecerunt. Vas esse vestis ponendæ causa Julius Pollux scribit *lib.* 7. & 10. & Hesychius, quod bellissime congruit cum *l.* 1. §. *si cista*, *ff. depos.* quæ deposita cista in actione depositi adjiciendas esse vestis species ait. Idem de *risci* nomine Pollux scribit, sed porrigitur etiam ad alia, *l. argumento*, §. *mundus*, *ff. de auro & argent. leg.* & in veteri contractu emptionis. *Supellectilem & cum ea basem, cosinum, riscum*, vet. glossæ, Riscus *κιβωτὸς μεγάλη*. Hieron. *in Ezech. Cludunt foribus, continent armariis, risco, loculis, omnemque supellectilem tribuunt*. Ita vero cistæ nomen porrigitur etiam ad alia.

CAP. II. *Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.*

LEge Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *l.* 39. *C. ad leg. Falc. Nov.* 1. idque ex secundo capite, in quo ait, Capiant, jure nimirum retentionis. Itemque S. C. Pegasiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommissis S. C. Pegasianum subsequitur §. *sed quia*, *Instit. de fid. her. l. heres*, *ff. ad Trebel.* Hodie est vindicatio ex

A constitutione Justiniani, *l. pen. C. ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Justinianum vindicatio, sed retentio tantum, & ideo legatario occupante vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate heredis, heredi datur interdictum Quod legatorum, ut recipiat rem legatam, sibique Falcidiam servet per retentionem, *l.* 1. *C. quod leg.* ad quam Theodorus, *Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατέσχεσιν μόνον δίδωσι τοῦ δ'. ἐκ ἔτι δὲ καὶ ἀγωγὴν*. Vel si per errorem solverit integrum legatum heres, datur condictio indebiti, *d. l. heres*, *l.* 1. §. *si legatarius*, *ff. ad leg. Fal.* Constat etiam ex stipulatione Falcidiæ, si interposita fuerit, condictionem esse. Sunt qui vindicationem esse putent ex *l. in quantitate*, §. *ult.* & *l. lineam*, *ff. ad leg. Falcid.* quibus respondeamus. Ait *l. in quantitate*, §. *ult.* per legem Falcidiam ipso jure minui legata. Sed minui B eadem lex interpretatur detrahi, quod est retineri, deduci, recidi: & sane ipso jure minui legata, nihil aliud est, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem esse, *l. servus quem*, *ff. de act. emp.* qua heres utitur suo jure, quasi heres, & dominus, & ideo retineri dicitur Falcidia jure hereditario, *l.* 14. *ff. ad leg. Falc.* & jure testamenti, *l. qui duos*, *ff. de vulg. substit.* eaque ratione admissa Falcidia servus legatus, vel quæ alia res communis fit inter heredem & legatarium, *l. Plautius*, *ff. ad leg. Falcid.* Sunt qui putent hanc retentionem fieri nulla exceptione opposita, quod minime verum est, & forsitan est verius, licet, addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Constat sane ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l.* 12. 22. C 23. *ff. ad leg. Falc.* Sic & ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam esse exceptionem doli, quod probo *d. l. heres*, & *l.* 15. *in prin.* & 16. & 80. *in fin. ff. ad leg. Falc.* Itaque, herede per errorem solvente integrum legatum, puto ex causa indebiti non esse condictionem certi, quoniam obstat regula *l. ex quibus*, *ff. de cond. indeb.* sed esse condictionem incerti, qua repetit heres, quod retinere potuit, ut fit etiam in specie *l. qui exceptionem*, §. *si pars*, *ff. eod.* & his convenienter nominatim dicitur in *d. l. heres*, heredem, qui solidam hereditatem restituit, perperam possessionem repetere. Repetere ergo condictione incerti: nam possessionis, certi condictio esse non potest: & ita recte omnes in *d. l.* 1. §. *si legatarius*, condictionem indebiti competere interpretantur, in- D certi scilicet non certi. Sequitur ut *l. lineam* examinemus, quæ lineam margaritorum (ornamentum est, quod mulieres inserunt collo ex margaritis contextum, Græci *τραχηλικὸν κόσμον* interpretantur) quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait heredem consequi posse, ut sibi restituatur, interdicto scilicet, Quod legatorum, quod in ejus possessione sit legatarius sine voluntate heredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam existimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem restitui juberet, non lineam: & adjicit, heredem etiam, si malit, in ea linea vindicare Falcidiam posse. Sed hoc speciale arbitror esse in eis legatis, quæ apud legatarium fuerunt mortis tempore, non in ceteris. Ratio

tio ut intelligatur, ſciendum eſt hac in quæſtione differentiam eſſe inter legata, & donationes cauſa mortis. Donationum enim cauſa mortis, quæ ſcilicet jam ſunt vivo teſtatore naturaliter translatæ in donatarium, heres retentionem habere non poteſt, ideoque conſtitutionis Severi, quæ legem Falcidiam produxit ad donationes cauſa mortis, ſententia hæc eſt, ut cum jam retentionis modus nullus ſit, vindicetur Falcidia & revocetur a donatario, *l. pen. C. ad leg. Falc. l. cum pater, §. mater, & §. Mævio, D. de leg.* 2. qua de cauſa donatarius, licet non voluntate heredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto Quod legatorum, *l.* 1. *§. ſi quis, ff. quod leg.* nam hoc interdictum heredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommiſſis, ne ei Falcidia depereat, quam alia ratione ſervari non poteſt, quam ſi apiſcatur poſſeſſionem rei legatæ. Ex donationibus cauſa mortis perfectis vivo teſtatore, vindicationem habet: ac ſimiliter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Conſtitutio Severi donationes cauſa mortis non poteſt inutiles facere, quæ jam ſunt traditione perfectæ, ſed reſcindit eas & revocat, *l. Etſi debitor, ff. de mor. cau. don.* Porro donationibus cauſa mortis arbitror comparanda eſſe legata, quæ vivo teſtatore legatarius conſequutus eſt, ut quæ teſtator ipſe præſtitit, quod fit plerumque, *l. Lucius, ff. de leg.*2. vel quæ vivus apud legatarium eſſe paſſus eſt: nam & videtur præſtitiſſe, *§. interdum, Inſtit. de rer. div.* vel quæ caſu aliquo apud eum fuerant mortis tempore. Quamobrem vel ex eis quaſi ex legatis Falcidiam ſibi retentione ſervabit heres, poſſeſſionem adeptus interdicto Quod legatorum, in qua eſt legatarius ſine voluntate heredis, maxime ſi caſu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum cauſa mortis, cum eam poſſeſſionem legatarius jure nactus eſt dante aut concedente teſtatore, non avocabitur poſſeſſio, ſed vindicabitur Falcidia: & ita ſua ſpecie continendam eſſe exiſtimo *l. lineam*: non ad alias ſpecies proferendam, ut finge. Qui CCCC. habebat in bonis, heredem ſcripſit ſub condicione, ſi Titio dediſſet CCCLXXX. Heres, quod, niſi impleta condicione, adire non poſſet, dedit Titio CCCLXXX. Quæritur an poſt aditionem ea repetere poſſit? Minime vero; quia debitum ſolvit. An in eis vindicare quod Falcidiæ deeſt, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non eſſe, quia illa CCCLXXX. a Titio capiuntur mortis cauſa, & in mortis cauſa capionibus Falcidiæ locus non eſt, *l.* 1. *§. item ſi ita legatum, l. acceptis, ff. ad leg. Falcid.* quia mortis cauſa capiones legati vel teſtamenti jure non capiuntur, *l.* 8. *ff. ſi quis omiſ. l. Mævius, ff. de condit. & dem.* Sed verius eſt hoc caſu Falcidiæ locum eſſe: alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam teſtator privato conſilio tollere non poteſt: & vero eam ſibi ſervabit heres, ſi qua ratione forte nactus ſit poſſeſſionem ejus pecuniæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an ſaltem in ea vindicabit Falcidiam? Minime: quia Falcidia retentione ſervatur non actione: & hoc ante Juſtinianum obtinuiſſe conſtat ex *l. pen. C. ad leg. Falcid.* ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ heredi datur non minus ex legatis, quam ex donationibus cauſa mortis.

CAP. III. *De duarum portionum deductione.*

Filius rogatus hereditatem reſtituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem, vel ſemiſſem detrahit, deinde quadrantem: ut ſi duo ſint filii, Primus, &. Secundus, & una filia, & XC. in bonis, Secundo & filiæ ſatisfaciet pater ſi ſingulos heredes fecerit in X. id eſt, in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit Primum inſtituere ex reliquis LXX. quem tamen ſi rogaverit portionem hereditatis ſuæ fratri reſtituere, jure filii primum detrahet trientem legitimæ portionis, id eſt, decem jure ſcri-

A pti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem, id eſt XV. & reſtituet XLV. Quod ſi ſex ſint liberi, & MCC. in bonis, ſatisfaciet eis pater, ſi ſingulos inſtituerit in ſemiſſem legitimæ portionis, id eſt, in C. atque ita in reliquis jure extraneum heredem inſtituet. Sed ſi eo modo quinque liberis ſatisfecerit, & ſextum in reliquis bonis heredem inſtitutum rogaverit Titio hereditatem reſtituere, detrahet primum ſibi C. pro ſemiſſe legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia .i. CL. Reſtituet CCCCL. Hæc duarum portionum deductio jure civili non congruit, & ut ingenue profitetur Cynus, ea decreta Pontificum ex falſo juris intellectu proceſſerunt, & Fulgoſius. Error eorum originem habuit ex errore noſtrorum commentariorum. Quamobrem etiam merito ea decreta ſive reſcripta Pon- B tificum accipiuntur ſtricte in filio rogato hereditatem reſtituere, ſicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet conſequens eſſe videatur, ut & hic duplicem deductionem faciat: quod & Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea reſcripta producimus ad conſequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accurſius ex *l. quoties, ff. ad leg. Falcid.* In cujus ſpecie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia & lege Julia: quaſi eodem exemplo in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione deductio fieri poſſit, tam lege Glicia quam lege Falcidia. Sed hoc diſſimilis deductionis cauſa fieri vetat. In ſpecie *l. quoties* partem retinet heres ſuo jure, partem vitio legatarii: in ſpecie propoſita utramque ſuo jure habere contendit, ut filius, & ut ſcriptus: quod certe leges non C ſinunt: nam & patronus heres inſtitutus non deducit portionem ex lege Papia & portionem ex lege Falcidia, ſed ex lege Papia tantum, *l.* 1. *§. pen. ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Et nepos ex filia impubes ab avo adrogatus & exheredatus, non exercet querelam, quaſi non habeat quartam ex lege Glicia, cum habeat quartam ex conſtitutione Antonini *l. Papinianus, §. ſi quis impubes, ff. de inoffic. teſt.* Igitur & in propoſita ſpecie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, ſed ex lege Falcidia: nam & Glicia non deducitur, ſed relinquitur tantum, & relicta excludit querelam inofficioſi teſtamenti. Et etiamſi liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam & quartam deduci oporteret, ſed duas tertias vel dimidias: quia Juſtinianus non tantum eam auxit, quam filius habet, ut filius, ſed etiam eam, D quam habet ſcriptus. Non utor vulgata regula qua utitur Accurſius hujus ſententiæ comprobandæ cauſa, in tabulis patris, & filii unam Falcidiam ſervari, nam ſine offenſione ejus regulæ poſſent ex fideicommiſſis duabus legibus deductiones fieri; ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commiſtis utrarumque tabularum legatis, unam ex una lege, & alteram ex altera ſimul fieri non vetat. Explodenda autem eſt eorum opinio qui in hac quæſtione ita diſtinguendum putant. Aut filius heres inſtitutus rogatus eſt pure hereditatem reſtituere, aut in diem vel ſub condicione. Si pure, una dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non poſſe. Si in diem vel ſub condicione, ſtatim deducet Gliciam, exiſtente die vel condicione E Falcidiam: quæ diſtinctio juris auctoritate caret, & ſi diverſis temporibus duæ deductiones fieri poſſunt, quæſo, cur non etiam uno, eodemque tempore? Eademque vulgo male refellitur per *l. filium, C. fam. ercif.* ac ſi lex diceret filium oneratum fideicommiſſo condicionali reddere compelli quod ſupra quartam habet, cum hoc lex potius dicat ſimpliciter, exiſtente condicione fideicommiſſi, filium portionem hereditatis coheredibus quibus eam reſtituere rogatus eſt reddere compelli, fundi prælegati partem, quam jure hereditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit a coheredibus, quibus vice mutua portionem ſuam reſtituit compenſare, partem, quam jure legati capit a ceteris coheredibus, quibus nihil reſti-

tuit

tuit ſupra quartam habere, id eſt, neque imputare, neque compenſare: & ſic extra quartam accipitur in *l. in quartam*, *ff. ad leg. Falc.* & ſupra quartam in *l.* 15. *§. pen. ff. eod.* Notanda eſt differentia inter imputare, & compenſare, quam auctores noſtri confundunt nunquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compenſari: ratio utriuſque, & modus idem non eſt: ſic fructus fideicommiſſi in Falcidiam imputantur, cum eo quod defunctus heredi debuit, compenſantur.

CAP. IV. *In quartæ deductione, idem omnino eſſe jus legatorum, & fideicommiſſorum.*

VEreor, ne deceperit nos omnes hactenus *l. in quartam*, *ff. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus eſſe inter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, & eam quæ deducitur ex fideicommiſſo hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure hereditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommiſſi, vel condicionis implendæ cauſa capiuntur. Primum enim conſtat mihi ex *l. in ratione*, *§. tametſi*, *ff. eod. tit.* ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommiſſo hereditatis deducitur, heredi data condicionis implendæ cauſa non imputari, & locum illum, *Sed & quod implendæ l. in quartam*, qui huic ſententiæ obſtat, merito & a Baſilicis, & a Pandectis Florentinis abeſſe. Fateor ea, quæ heres retinere, deducere, præcipere, accipere juſſus eſt, in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione, ei in quartam imputari, quaſi hereditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ condicionis implendæ cauſa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommiſſi jure capiuntur, ut probat *l. filium*, *C. fam. erciſc.* quam expoſuimus ſuperiore capite, & latius in *l. qui non militabat*, *ff. de hered. inſtit.* Et quod ait *l. in quartam*, *Sed in fideicommiſſaria*, &c. generalis ſententiæ prioris explicandæ cauſa ſubjectum opinor, ut in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione imputet heres in quartam ea quæ præcipere, retinere, deducere juſſus eſt, tanquam ex hereditate ea capiat, & legatum ſive fideicommiſſum ei datum, pro ſua ſcilicet parte, quoniam pro ea parte res legata jure hereditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit a coherede, ut conſequenter lex ſubjicit, *extra quartam*, id eſt, quod a coherede accipitur, id eſt, non imputatur in quartam: quia jure legati capitur, compenſabitur tamen cum Falcidia, ſi quam deſideret a coheredibus, a quibus legatum accepit & quibus viciſſim ipſe hereditatem reſtituere rogatus eſt. Quartam ex legatis deduci lex Falcidia voluit. Ex fideicommiſſis omnibus, & particularibus & univerſalibus S.C. Pegaſianum, *§. ſed quia*, *Inſtit. de fid. her. l. ſucceſſores*, *C. ad leg. Falc. l.* 1. *§. hodie*, *ff. ſi cui plus*, *quam per leg. Falcid.* Id eſt, S.C. Pegaſianum legem Falcidiam porrexit ad fideicommiſſa a teſtato relicta, ſicut conſtitutio D. Pii ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta, conſtitutio Severi ad donationes cauſa mortis. Hoc igitur Senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejuſque ratione ponenda exæquarentur legata, & fideicommiſſa, tantum abeſt, ut diſcrimen ullum inter ea conſtitui voluerit, quod Ulpianus lib. 67. ad edictum palam edicit, iis verbis, *Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis*, in quartæ deductione ſcilicet, & exæquata ſunt S.C. Pegaſiano, ideoque interdictum Quod legatorum dabitur etiam hodie fideicommiſſorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo cum Ulpianum eodem libro tractaſſe conſtet ex *l.* 1. *ff. quod leg.* inde liquido apparet eam *l.* 1. *ff. de leg.* 1. pertinere ad tractatum de Falcidia. Riſi legens in hac urbe librum manuſcriptum, in quo ei legi præpoſitum erat hoc nomen, Imperator, ſicut & *l.* 1. *ff. de verb. obl. l.* 1. *de imp. in res dot. l.* 1. *de excuſ. tut.* cui errori plauſum dediſſe quoſdam riſi vehementius, a quibus etiam in hac quæſtione non fero differentiam fieri inter quartam hereditatis & quartam bonorum: nam in tractatu legis

A Falcidiæ conſtat promiſcue hereditatem dici & bona, & ea quæ ex legati deducitur, ſi volumus verborum proprietati inſiſtere, ſane appellanda etiam eſt quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteat, *l.* 8. *§. ult. & l.* 9. *ff. de leg.* 2. Pegaſianam vero aut Trebellianam dici nolo, ſed Falcidiam, quandoquidem poſt S.C. Pegaſianum lex Falcidia in omnibus fideicommiſſis locum habet.

CAP. V. *Duobus locis hoc articulo Hodie ſignificari S.C. Pegaſianum.*

TRebellianum prius fuit Pegaſiano, de transferendis actionibus in fideicommiſſarium, nulla cum adhuc eſſet ex fideicommiſſis quartæ deductio. Poſt S.C. Pegaſianum quartæ deductionem dedit ampliata lege Falcidia, B & ideo cum tractaret Ulpianus de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ ſtipulationis Falcidiæ, *l.* 1. *§. hodie*, *ff. ſi cui plus*, *quam per leg. Falcid.* Hodie, inquit, ſubſimile aliquid fit in fideicommiſſis. Hodie, id eſt poſt S.C. Pegaſianum. Ex eodem S.C. heres, qui ſuſpectam hereditatem dicit, cogitur adire & reſtituere ex Trebelliano S.C. non deducta Falcidia: & hoc eſt quod ait Valens in *l. ſi heres*, *ff. ad Trebel.* Dubium non eſt quin hodie coactus ex Trebelliano S.C. reſtituere poſſit. Hodie, id eſt, poſt S.C. Pegaſianum. Hæc duo capita S.C. Pegaſiani demonſtrant quamobrem veteres de S.C. Pegaſiano promiſcue tractarint tam ſub tit. *Ad legem Falcidiam*, quam ſub tit. *Ad S.C. Trebellianum.*

CAP. VI. *S. Conſulta circa legem Papiam.*

C UT circa legem Falcidiam factum eſt S.C. Pegaſianum S.C. Plaucianum, & id, de quo in *l.* 33. *ff. ad leg. Falc.* & circa legem Æliam Sentiam pleraque *l.* 1. *C. qui manu. non poſ. l.* 1. *ff. de off. conſ. l. ſic collactaneus*, *in fin. ff. de man. vind.* ita & circa legem Papiam multa, auctore Juſtiniano in *l. unica*, *§. cum igitur*, *C. de cad. tol.* ex quibus referam, quæ nunc mihi oſtendunt ſe, & occurrunt. Ut incapaces legatorum, ſint etiam incapaces donationum cauſa mortis, *l. Senatus*, *ff. de mor. cau. don.* Ante hoc S.C. non erant incapaces donationum cauſa mortis, ſicut & ante conſtitutionem Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes cauſa mortis. Ut pars legatarii vivo teſtatore defuncti non fiat caduca, *l. idque & in legato*, *ff. de her. inſtit.* Ut fideicommiſſum relictum D a legatario, herede inſtituto filio, fideicommiſſario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, ſed apud legatarium, *l. Julianus*, *ff. de leg.* 2.

CAP. VII. *Ad §. ult. l. ſi duo*, *ff. de jurejur.*

QUod ait *l. ſi duo*, *§. ult. ff. de jurejur.* eum, qui per principem pejerarit, fuſtibus caſtigari, ei nihil obſtat *l.* 2. *C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur qui calore quodam pejeravit. *L. ſi duo*, de eo qui mala mente, conſulto: nam προπετῶς in ea non eſt temere, ſed perperam, quod ei ſuperdici ait, per præconem ſcilicet interea dum fuſtibus cæditur, ut in *l. fuſtibus*, *C. ex quibus cauſ. inf. ir. Fuſtibus*, inquit, *cæſum*, *cui per* E *præconem ita dictum eſt.* Lampridius *in Alexandro*, *Turinum necari juſſit*, *præcone dicente*, *Fumo punitur*, *qui vendidit fumum.* Spartianus *in Severo*. *Fuſtibus eum ſub elogio præconis cædit*, *legatum P. R. homo plebejus temere amplecti noli*; Zonaras *in Valentiniano*: κελεύει δὲ δεθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ περιαχθῆναι ἀγῶνος ἱππικοῦ ἀγομένου κηρύκων αὐτοῦ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βοώντων ἀδίκημα. Xiphilinus *in Juliano*, τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸ τοῦτο κηρύξας, ὅτι οὗτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας. & in Severo, καὶ θηρίοις μετὰ τοῦτο ὑποκηρύγματος ἐδόθη. Præconis vox legis vox eſt, ut Nov. LXIX. τοῦ νόμου φωνῇ, præconis voce Julianus interpretatur: ad eundem vero modum Vaſconiæ quibuſdam regionibus dum publice traducuntur fures, & cæduntur, præit præco clamitans,

tans, *Talia patietur, eadem qui fecerit, imo graviora.*

CAP. VIII. *Africani ab Ulpiano dissensio.*

JUre communi mutuum non contrahitur, nisi nummos meos acceperis: jure singulari debitorem meum tibi jussero solvere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l. singularia, ff. de reb. cred.* mutuum etiam contrahi si pecuniam quam mihi debes ex causa mandati in causam crediti te habere volo: nam si dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur a te mihi debitos usurpans, meos non videris usurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipsum, si debitor meus es? Dissentit ab Ulpiano Africanus in *l. qui negotia, ff. mand.* & vere dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt recte, cujus rei duo argumenta habeo. Primum quod Africanus rationem palam refellit qua utitur Ulpianus, deinde quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano dissentit; quod exposita specie & sententia legis liquido constabit. Pecuniam mihi debes ex causa mandati, & negotiorum meorum administratione, ut quia debitores meos exegisti: convenit, ut eam quasi creditam mihi deberes sub usuris. Quæritur an sit credita? Respondet Africanus nuda conventione non fieri creditam. Obstat, quod si pecuniam quam mihi debes ex causa depositi creditam volo, mutuum contrahitur, *l. certi, §. ult. ff. de reb. cred.* Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex causa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quo Ulpian. utitur, mutuum contrahi, si à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benigne receptum est jure singulari: non est ergo producendum ad consequentias, *l. 141. ff. de div. reg. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi si pecuniam quam mihi debes ex causa mandati tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam ut pretio utereris quasi credito: quod etiam adversatur Ulpiano, qui & hoc casu mutuum contrahi putat, *l. rogasti, ff. de reb. cred.* Ulpianus fictione quadam, & utilitate nititur, Africanus mero jure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, ut pecuniæ ex ea re quam tibi vendendam dedi redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure retineas, convenit: proinde ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque usuræ etiam de quibus convenit venient in actionem mandati, quod sit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, si pecunia credita esset.

CAP. IX. *Antinomiæ Budæi.*

ANtinomiæ non sunt quas Budæus antinomias esse judicat ad *leg. ult. ff. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l. repetitio, ff. de cond. indeb.* non est contraria *l. si pœnæ, §. 1. eod.* nam distinctio Accursii tam est vera, quam quæ verissima. Aut quod alius debet solvis tuo nomine, aut debitoris. Si tuo nomine, tibi condictio competit, & debitor non liberatur, *l. 2. C. de iis qui in pr. cred. l. 5. C. de cond. indeb. d. l. si pœnæ, l. in summa, in fin. eod. tit. l. cum quis, §. de peculio, ff. de solut. l. si quid possessor, ff. de pet. her.* si debitoris, nulli condictio competit, & debitor liberatur, *d. l. repetitio, l. quod nomine, l. servus cujusdam, in fin. ff. eod. l. de hereditate, C. de pet. hered.* Eadem distinctione utimur in specie *l. xi. ff. de cond. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum est de peculio per errorem solverit plus quam esset in peculio, an condicit quod plus debito solvit? Si nomine servi, vel filii, non condicit. Si

A suo condicit, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de constit. pec.* Eadem utimur in specie *l. indebitam, & l. frater, §. ult. ff. de cond. indeb.* Indebito pecuniæ promissæ fidejussor acceptus solvit, quis condicit? Ipse, si suo nomine, Promissor, si promissoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus constituit ex *l. cum quidam, & l. in fraudem, ff. de jur. fisc.* Lex *in fraudem* ait, *in fraudem fisci fieri non tantum si alienetur, sed & si non quæratur*, quod sic perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem a debitore fisci, vel reo capitis non transferatur: rectius Græci τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μηκτώμενα, ceterique Latini. At *l. cum quidam*, filio emancipato, ut hereditatem adiret, ait non videri factum in fraudem fisci. Dicendum æque puniri fraudem sive alienando, sive non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud servetur in
B actione Pauliana vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati: neque obstare *l. cum quidam:* nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri, si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse. Qui emancipat filium, ut hereditatem adeat, non utitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit: alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo perduellionis ademptum est. Igitur emancipandi causa occasionem adquirendi negligere licet, etiamsi ex ea re fraudetur fiscus. Ceteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores: nam sive conferatur *l. præcipiunt, ff. de ædil. edict.* cum *l. ult. eod. tit.* quis non videt, in *l. ult. non* usurpari pro *non solum*, sive conferatur *l. si filiusfam. ff. de judic.* cum *l. ult. ff. de ext. cog.* quis non videt utrumque esse verum, judicem
C litem suam facere si dolo malo iniquam sententiam tulerit, judicem litem suam facere etiam si per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt inter *l. 10. l. stipulationes, §. ult. ff. de verb. obl. & l. insulam, eo. tit.* rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur, *Insulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo, *Si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem: quia condicionalis est non in diem, *l. 10.* idemque est si non adjecto die ita stipuler, insulam fieri, *l. stipulationes, §. ult.* Aliam antinomiam constituit, ex *l. per servum, §. denique, ff. de usu & hab.* quæ inutile ait legatum esse si fructus legetur sine usu, & *l. huic stipulationi, ff. usufr. quemad. cav.* quæ fructum ait sine usu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus
D sine usu. Accidit tamen interdum ut sit sine usu, quod explicat *d. l. per servum §. ult.* hac specie proposita. Testator ab herede tibi nudum usum fundi legavit, heres ejusdem fundi fructum Titio constituit, & cessit, non potuit in Titium transferre usum, qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, ut heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum usum, Titius nudum fructum sine usu: itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & a te prohibetur illo venire, nisi veniat fructuum causa. Aliam constituit ex *l. quid tamen, & l. cum ab eo, §. ult. ff. de cont. emp.* quam explicavi in *l. 22. ff. de ver. obl.*

CAP. X. *In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigatur.*

E BOna fides, & integra fides dicitur, *l. 1. C. de suffr.* & syncera, *l. 2. C. si prop. pub. pens.* & mera, *l. 19. de testa.* inde *l. 10. C. de dis. pig.* & bona fide synceriter. Livius 39. *Quod non syncera fide secum in gratiam redisset.* Epitome, *bona fide*. Hæc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l. 5. C. de resc. vend.* exigitur quidem & in strictis, sed in iis maxime, ut ecce, in utrisque exigitur ut sine mora debita reddantur, quæ pars est bonæ fidei, & inde debitor bonæ fidei, id est, nec morator nec frustrator. Symmachus *in epistolis*, *Literarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem*. Seneca initio Declam. *memoriam bonæ fidei, quæ sine cunctatione reddit deposita:* & auctore Suetonio Augustus populo promissum reposcendi bonæ fidei se esse respondit. Marcellinus xxxv.

Vi-

Vitam repoſcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditu-tus. At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, & ideo in eis ex mora veniunt uſuræ, quæ ex contractu ſtricto non veniunt. Bonæ fidei eſt, ut in contrahendo mala fides abſit. Hoc in contractibus bonæ fidei potiſſimum exigitur. Malæ fidei emptio non eſt emptio, *l.* 1. *C. de reſc. vend. l. ſi fraude, C. de præſc. long. tem.* Malæ fidei ſtipulatio, eſt ſtipulatio, nec niſi per exceptionem excluditur, *l.* 36. *ff. de verb. obl.* Bonæ fidei etiam hoc eſt, ne contractus invito altero temere reſolvantur, quod in contractu bonæ fidei obſervatur omni modo, *l.* 3. *C. de reſc. vend.* Symmachus: *Vox*, inquit, *juris & legum eſt, bonæ fidei contractum non poſſe reſcindi*.

CAP. XI. *An ſervus obligetur naturaliter.*

SErvus obligatur naturaliter. Obſtat quod dicitur interventu ſervi novationem non fieri, maxime ſi extra rem peculiarem intervenerit, §. *præterea, Inſt. quib. mod. tol. obl. l. in perſona*, §. 1. *ff. de pact.* & quod ait *l.* 10. *ff. de fidejuſſ.* condictionem indebiti domino dari ſi ſervus fidejuſſerit pro alio extra rem peculiarem & ſolverit ex peculio ipſe dominus. Unum eſt de ſervo expromiſſore, alterum de ſervo fidejuſſore: uterque dicitur interventor ſive interceſſor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra cauſam peculiarem non obligatur naturaliter, & ideo ſoluti condictio eſt, & in dominum de peculio actio non eſt, quæ tamen in dominum eſt ſemper ſervo obligato naturaliter ſive ex cauſa peculii, ſive extra cauſam peculii. Et fidejuſſores a ſervo interceſſore dati non tenentur: quod ita probo. Comparatur omnino ſervus interceſſor ſervo judicio condemnato, *l.* 3. §. *ſi filius*, & §. *ſi ſervus, ff. de pecul.* Ex judicii cauſa fidejuſſor a ſervo datus non tenetur, *l. quoties, ff. ſi quis caut.* Ergo & ex interceſſionis cauſa fidejuſſor a ſervo datus non tenetur, quia ſcilicet ex interceſſione naturaliter non obligatur, qua in re tamen fateor diſſenſionem fuiſſe inter Sabinianos, & Proculianos, & hoc eſt quod ait *d. l.* 3. §. *ſi filius*, de hac re tractatum fuiſſe. Obtinuit ſententia Sabini & Caſſii differentiam conſtituentium inter ſervum & filiumfam. ut pater obligetur de peculio quacunque ex cauſa filius intervenerit, dominus non item, niſi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l.* 3. §. *ſed ſi filius, l. quoties*, §. 1. *eod.* quam Julianus, & Javolenus probant, qui & Sabiniani fuerunt, *l.* 19. & 20. *ff. de fidejuſſ. d. l. in perſona*, §. 1. Ex diverſa ſecta probavit etiam Celſus, ut refertur in *d. l.* 3, §. *ſi filius.* Et ita ſi ſervus compromiſerit in arbitrum, vel ſi forte judicio condemnatus fuerit, vel ſi in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio quaſi nulla ſit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio ſecus eſt, *d. l.* 3. §. *ſi ſervus*, §. *ſed ſi filius*, §. *idem ſcribit, l. depoſiti*, §. 1. *eod. tit.* quod etiam eſt ex Sabinianorum ſententia, quam & diverſæ ſcholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam cauſis ſervum naturaliter obligari cenſebant, & tam in dominum quam in patrem de peculio actionem dabant, & ideo in *l. quidam, ff. de jurejur.* quidam, ex Proculianis ſcilicet. Concluſio hæc ſit. Sabiniani, quorum ſententia obtinuit, in his quatuor cauſis, ſi ſervus intervenerit, ſi compromiſerit, ſi judicio condemnatus fuerit, ſi actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen ſubeſſe videtur, non agnoverunt: & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt: nam nec civili nec naturali jure ſervum idoneum interceſſorem, idoneum compromiſſorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio perſonam eſſe cenſuerunt. Ex aliis cauſis indiſtincte ſive e re peculiari eſſent, ſive extra, in ſervilem perſonam naturalem obligationem, & in dominum de peculio actionem admiſerunt.

CAP. XII. *Exemplum ponitur l. non omnium, ff. de leg.*

JUlianus ait, *Non omnium quæ a majoribus noſtris conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt*. Exemplum ponere ſo-

A leo ex *l. liberum, ff. de relig.* quæ negat heredi ejus, qui prohibitus eſt mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum eſt neque pœnæ neque vindictæ perſecutionem habere, & hoc etiam ſe mirari Gajus ait, conſtare inter omnes. Conſtat vero ita, & judicandum eſt ita, licet ratio reddi non poſſit, ſicut & Seneca XIV. Epiſt. Juriſconſultorum reſponſa valere ait etiamſi ratio non reddatur. Male Accurſius in *d. l. liberum* ſupplet, imperitis, allata *l. ſi filius, eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, ſed de funeraria: moveri etiam non debemus *l.* 7. *eod. tit.* quæ non eſt de ea actione, ſed de alia actione in factum, qua tenetur is, qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci LIX. βασιλικῶν compendium *d. l. liberum*, faciunt hoc
B modo, *Hæc actio neque heredi, neque in heredem datur, & perpetua eſt.*

CAP. XIII. *Synopſis duarum Conſtitutionum Græcarum, quæ deſiderantur in tit. Codicis de teſtibus.*

DEſiderantur in *tit. de teſtibus* duæ Conſtitutiones, quarum una eſt Zenonis, quæ poni debet poſt *l. libertorum*, ut ſi deſint inſtrumenta, ad probationem exigantur teſtes quinque, ut in inſtrumentis ſufficiant tres, veluti in apocha, aut ſyngrapha, *l. ſcripturas, C. qui pot. in pig. hab. l. ult. C. ſi cer. pet.* Acta vel inſtrumenta publica non egere teſtibus. Synopſis ejus extat ἐν
C τῷ μικρῷ κατὰ στοιχεῖον: in hæc verba: *χρεία ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε, ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια: εἰδὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτόν ἐστιν ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον εἰδὲ, τότε οὐδὲ δεόμεθα μαρτύρων*. Altera conſtitutio eſt Juſtiniani, quæ debet eſſe XIIII. poſt *l. nullum*, ut invitis in omnibus cauſis teſtimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excuſantur, quales ſunt adfines, & cognati. Nominantur ex eis legibus ex cognatis ſobrinus tantum, & ſobrino natus, *l.* 4. *ff. de teſt. l.* 1. *ff. ad leg. Jul. repet. l. lex Cornelia, ff. de injur.* non quod idem non ſit in prioribus gradibus, ſed ut quatenus extendatur cognatio intelligatur, poſteriores nominantur. Non egreditur autem VII. gradum, ex quo tantum ſobrino, ſobrinave natus
D vocatur. Excipiuntur etiam viri illuſtres, & qui ſupra eos ſunt qui neque in judicio neque ex ſcripto teſtimonium dicere coguntur ſine juſſione ſacra. Alii ſi præſentes ſint mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis teſtimonium dicant vel jurent ſe nihil ſcire, & hanc hujus conſtitutionis partem intellexit idem Juſtinianus in *l. judices, C. de fide inſt.* dum ait, *Ea, quæ diſpoſuimus*. De ea fit etiam mentio in Nov. de teſt. & in *l. pen. C. eod.* Poſtremo additur in ea conſtitutione, ut interlocutiones teſtium audiendorum vel exhibendorum, & productiones teſtium fiant ſine ullo eorum impendio. Sumptus enim præſtat qui eos producit, *l.* 3. §. *Gabinio, ff. de teſtib. l. eos*, §. *ſi quis autem, C. de appel. l.* 10. *C. de teſtib.* cui conjungenda eſt *l. ult. C. Th. de abolit.* Synopſis hujus conſtitutionis Juſtiniani
E talis eſt. Ἡ *διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν ταῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἅπερ ἐπίσταται μεθ' ὅρκου δόσεως, ἢ ὀμνύειν ὡς οὐκ ἐπίσταται, ὑπεξῃρημένων τῶν προσώπων τῶν ἀπὸ νόμου κωλυομένων μαρτυρεῖν καὶ τῶν ἰλλουστρίων καὶ τῶν ὑπερβεβηκότων αὐτοὺς εἰ μήγε θεῖος γένηται τύπος, καὶ εἰ μὲν ἐνδημοῦσιν ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, διὰ οἰκείας φωνῆς μαρτυρεῖν εἰ δὲ ἀπολιμπάνονται στέλλεσθαι τοὺς τῶν μερῶν ἐντολέας ἐφ' ᾧ καταθέσθαι ἅπερ ἐπίστανται ἢ ἐπομόσασθαι ἅπερ ἀγνοοῦσι δηλονότι καὶ ἐπὶ τῆς ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίας, τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπεξῃρημένων: πᾶσι καὶ τὰς ἐπὶ τούτοις διαλαλίας καὶ τὰς παραγωγὰς ἀζημίους εἶναι τοῖς μάρτυσιν.*

CAP.

CAP. XIV. *Feudorum origo & condiciones.*

NAtura feudi hæc est, ut debeatur tantum fides, & hominium, nonnunquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi possident: sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod & in mandato, deposito, locato, emphyteusi, & ceteris contractibus leges fieri finunt. Natura feudi hæc est, ut debeatur fides, & hominium, id est; ut profiteantur se fideles domino fore, & se homines ejus esse. Hominem dixit Helmodius, quod certe venustius est quam Homagium. Et inde, qui feudum tenet, fidelis & homo dicitur & homo fidei, Vassus sive Vassallus Langobardice. Hominum appellatione in libris nostris continentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartularii, *l. 4. C. de dignit. l. 1. C. de cond. & proc. præd. fisc. l. 2. C. de epis. & cler. l. 1. C. de commer.* Continentur vassalli: nam hoc jus feudi antiquissimum esse refertur initio libri Feudorum, sed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, sicut precarium, & ob id ipsum utrumque beneficium dicitur. Vassalli igitur erant olim homines, id est veluti actores, & custodes possessionum, procuratores & quasi precarii possessores: quo titulo etiam hodie si nominatim prædium in causam feudi detur, revocari potest cum libet danti, diciturque hoc modo concessum feudum, guardiæ, id est, custodiæ, & gastaldiæ, id est actus sive procurationis feudum. Ex iis vero apparet unde orta sint feuda. Actores possessionum cœperunt perpetuo jure possidere, quod quasi precario possidebant. Actores, homines nostri dicuntur: nomen mansit hominum, res, & condicio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in jure de hominibus est scriptum, proprius refertur ad vassallos. Quod de clientibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus *l. 1. C. ut nemo ad suum patr.* & Casati in Constitutionibus Caroli magni, & Casarii, *l. 7. C. de bon. pros.* Quod de mercenariis multo minus, quales sunt ii quibus hodie utimur servorum loco. Quod de militibus limitaneis nullomodo: nam agros limitaneos optimo jure tenebant, & feuda teneri possunt tam a paganis, quam a militibus. Illud constat mutato vassallo deberi *εἰσδεκτικά*, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum, & manus porrectionem debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum unum cujus cujus pretii: constat etiam investimentum principalis domini in feudo requiri: plerumque pro investimento traditur scipio, aut fustis: quo genere & traditio olim ex causa emptionis fiebat, ut est in antiquo contractu emptionis, *tu Fascuti fuste illum investito, tu Segniti fustem illum manu capito.* Helmodius in historia Slavorum. *Ut dominus meus accipiat virgulam, & det in manum vestram pro signo investituræ.* Constat etiam vassallorum varia esse genera: alii fidem, & hominium debent, alii servitium, alii pacem, alii plivium ut loquuntur, id est ut domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur, alii sunt lidi, alii non lidi sive plani. Conferri hic posset, cum feudo libellarius contractus, censualis, & precarius, & emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, & optima condicione, quæ nihil pensitant, nec fidem, vel hominium, vel investituram, vel *εἰσδεκτικὰ* debent, vulgo appellari Alodia. Inveni eo nomine significari proprie suum cujusque patrimonium, quod Genearchicum Justinianus No. xxi. *& edicto* 3. vocat, & ita feudorum *lib. tit. 48.* dum ait, *Si datum sit ad proprium, sive ad libellum*, alodium intelligit, ut tit. 26. alodium sive libellarium. Et in formulis Marculphi alode opponitur comparato sæpe: ex quibus unam proponam. Lex est Francorum sive Salica, ut de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perveniat, quæ extat legum Salicarum tit. De alode, eademque Anglicorum, ne transeat, ut ajunt, a lancea in fusum, & eandem olim in Armenia, ut constat ex No. xxi. Sed eam Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) hæc quæ sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut sorores cum fratribus in paterna alode succedant: *Gajæ dulcissimæ filiæ meæ L. Titius S. Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant: verum ego æquissimum esse judicavi, ut qui mihi a Deo æqualiter dati sunt filii, a me æqualiter diligantur, meisque facultatibus post mortem meam æqualiter fruantur, per hanc Epistolam te dulcissimam filiam meam cum germanis tuis filiis meis Lucio, & Sejo in omni hereditate mea æqualem, & legitimam heredem esse constituo, ut tam de alode paterna, quam de comparato, vel mancipiis, vel præsidio meo, vel quodcunque moriens reliquero, æqualem cum filiis meis germanis tuis portionem accipias.*

CAP. XV. *Aversione vendere aut locare.*

IN *l. 1. §. exercitorem, D. de exer. act. lib. 53. βασιλικῶν*, per aversionem Græci interpretantur *ἐν ὁμάδι*, id est, in universo, & in *l. 4. §. si aversione, D. de per. & com. rei ven. κόττῳ*, id est alea. Valentiniann s dixit, in aggere No. de relevatis possessionibus. Plutarchus *in Isocrate ἀθρόα τὰ φορτία πιπράσθαι*, cui opponitur *κοτυλίζειν*, & *σπμαχίζειν*. Ratio nominis, quod quasi aversi ita vendant locentve, ut jam olim docui Institutionibus tit. de emptione & venditione. Eadem forma aversaria dici non adversaria qui scribit, jungatur Alciato qui in *l. 1. C. de eden. & l. 1. §. eum quoque, ff. eod.* adversariam, & adversarium pro scriptura accipit sine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re: quanquam adversariorum notationem me non satis compertam habere ingenue confiteor: id mihi quidem constat satis in *d. §. eum quoque*, legendum, *Et demonstrat ex quo edicto acturus sit*, ut in Basilicis, *καὶ τὸ ἐπιδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὴν ἀγωγὴν*, id est & adversario producto ad album digito monstret ex qua parte edicti acturus sit, vel edictum id dicendo quo uti velit. His etiam commisceri nollem quod in aversa charta scribere poetæ quidam dixerunt: nam hoc cum aversionis significatione commune nihil habet. In aversa charta idem est quod in opistographo in *l. chartæ, ff. de bon. poss. sec. tab.* quod rursus nomen satis per se clarum obscuratur grammaticorum interpretationibus. Memini Theodorum Hermopolitem ad *l. notionem, ff. de verb. sign. λύσιν ὀπισθόγραφον* appellare apocham scriptam a tergo chirographi.

CAP. XVI. *Nihil novi induxisse Justinianum l. ult. C. de compens.*

COmpensatio fit ipso jure, ut si tibi debeam C. tu mihi LX. ipso jure non debeo nisi XL. & ejus duntaxat summæ usuræ debentur ex mora, vel ex stipulatione secundum causæ qualitatem, *l. cum alter, ff. de compens. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus, C. de solut.* & si petas C. plus petas, auctore Paulo 2. *Sent.* & si errans solvam C. condictioni locus est, *l. si ambo, ff. de compens.* Igitur exceptionem doli opponi necesse non est, sed dicetur ipso jure compensationem factam, sicut ipso jure dicimus testamentum nullum, *l. postquam, ff. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, & *d. l. si ambo* loquitur distincte de judicio societatis. At *l. inter, ff. de admin. tut.* quæ ait, generaliter æquitatem merum jus compensationis inducere, & *d. l. postquam, & l. cum alter*, loquuntur de qualibet actione, & *l. 4. eod. tit. & l. 4. & 5. C. eod.* Accursius id male coangustat ad causam usurarum, cum ratio *l. 4.* generalis sit. Olim in strictis judiciis compensatio nec ipso jure fiebat nec per exceptionem. Postea cœpit fieri ex constitutione Marci opposita exceptione doli, quæ strictum judicium bonæ fidei facit. Tandem (*) constitit inter prudentes, eam ubique

(*) *Vide Merill. Varian. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

que ipso jure fieri, *d. l. postquam*, quod confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, *l. 4. & 6. C. de compens.* ac deinde constitutio Justiniani, *l. ult. C. eod.* in qua & cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Non fieri compensationem, nisi debiti liquidi, confessi, præsentis: nam controversi, vel incerti compensationem non fieri probat *l. si debeas, ff. eod.* itemque *l. 3. ff. de tut. & rat. distr.* quæ ei cum quo actum est tutelæ directa, vel neg. gestorum caveri jubet si ob incertam causam mutui debiti compensatio admitti non possit. In actione depositi compensationem non admitti: hoc enim & ante Justinianum obtinuisse constat ex Paulo, *2. Sent. tit. de deposito*, in actione momenti compensationi locum non esse: nam & hanc olim morari vel impedire nihil potuit.

CAP. XVII. *Explicatur l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. con.*

SI accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice usurarum nulla habitationis præstita mercede, quæ lex dicitur Antichresis, licet mihi permissum sit inhabitare non ablocare, possum tamen & ablocare, ut conductor. Sed si fecero quod mihi nominatim permissum non est, id est, si locavero, & plus redegero ex mercede quam legitimus modus usurarum ferat, quod amplius erit sorti imputabo, ut indicat *l. 14. C. de usur.* Joannes sentit, Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiamsi habitatio ea pluris censeatur, quam modus legitimus usurarum ferat, tamen servabitur conventio, & vilius mihi conducta domus potius, quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter si detur ager pignori ea lege ut fructus percipiantur usurarum vice, servabitur conventio, etiamsi fructus superent modum usurarum. Si ager tradatur pignori, & nihil dicatur de fructibus, vel usuris, tacite videtur conventa antichresis: itaque fructus usurarum vice creditor retinebit: non tamen supra legitimum modum. Tacita antichresis modum usurarum servat: expressa non item, *l. cum debitor, ff. in quib. cau. pig. tac. contr.* Ponitur in ea lege exemplum tacitæ ἀντιχρήσεως, quod ipse etiam titulus exigit, qui est de tacitis pignoribus. *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur*, &c. utitur debitor mea pecunia gratuito: quia usuras ab eo pactus vel stipulatus non sum, cujus beneficii pensandi causa dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus percipiam, & usurarum vice retineam, quod fiet tamen intra modum, quasi tacito consensu. Quod si fœneratitia fuisset pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde sorti imputaret, *l. 2. C. de pac. pig.* Gratuita pecunia est non tantum, de qua convenit ut gratuita esset, sed & de qua hoc non convenit, si modo & de usuris convenerit. Male autem colligitur *ex l. 4. & 22. C. de usur.* fructus pignoris non posse retineri nisi ita nominatim convenit, cum illæ de retentione rei loquantur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. *De exheredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.*

CErtum est, filium solum jure antiquo nominatim esse exheredandum, alios jure exheredari inter ceteros, cujus etsi vestigia superesse adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermisi tamen nescio quo modo, *l. si quis legatum, §. si institutus, ff. ad leg. Corn. de fals.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter: *Si institutus*, inquit, *heres exheredationem nominatim filii, vel aliarum personarum adscribit*. Recte *nominatim filii*. Aliarum vero personarum exheredationem nominatim adscribi necesse non est: fuit & alia differentia inter filium & ceteros, quod filii solius præteritio nullum faceret testamentum, ceteri præteriti suis accrescerent in virilem, extraneis in semissem: quod & ita Leo, & Majorianus constituunt No. *de sanctimonialibus & viduis*, de ea, quæ invita a parentibus in monasterium perducta est, ut mortuo patre si necdum pervenerit ad annum XL. post quam ætatem demum eam velari, & consecrari iidem Imperatores præcipiunt, possit in matrimonium legitime convenire, & ut exheredatio eo nomine irrogata vel sola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, sed scriptis heredibus vel suis in virilem portionem, vel extraneis in dimidiam tanquam præterita secundum normam veteris juris adcrescat. Hæc sunt verba Majoriani.

CAP. XIX. *Explicatur locus difficilis ex No. IV. De fidejussoribus.*

PAuci intelligunt, quis sit horum verborum sensus in No. IV. *ταὐτὸν δ' ἐστὶν εἰπεῖν κἂν ἐνίους ἔχοιεν ἅπαντες οὗτοι σφίσιν αὐτοῖς ὑπευθύνους καὶ ταῖς ὑποθηκαρίαις ἐνέχεσθαι δυναμένους*: quæ vetus interpres, fide scriptorum librorum, sic ad verbum recte interpretatus est. *Idem est dicere & si quosdam habuerint omnes ii sibimet obligatos & qui hypothecariis actionibus teneri possunt*. Scio apud Harmenopulum, *lib. 3. tit. 6.* legi aliter, hoc est perperam: ego nihil mutandum censeo. Sed de sententia quæritur. Dixerat ante Justinianus creditorem agere hypothecaria adversus possessores rerum fidejussoris, mandatoris, pecuniæ constitutæ rei. Subjicit hac clausula, posse etiam eum agere adversus debitores harum omnium accessionum, & adversus eos, qui eisdem hypothecariis actionibus teneri possunt: ponas necesse est generalem fuisse hypothecam, id est, accessiones intervenisse sub generali hypotheca, sub qua comprehendi constat omnia quæ in specialem hypothecam venire possunt. Comprehendi nomina debitorum, *l. nomen, C. quæ res pig. obl. poss.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem, nam appellatione nominis omnes actiones continentur. Imo & res alienas hypothecæ obligatas, cum & eas constet specialem pignerationem recipere, *l. grege, §. 1. ff. de pig.* Vulgaris erat generalis hypotheca: & simpliciter hypotheca in jure, generalis est hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debitoris convenire non potest, *l. pen. C. de novat.* Igitur si accessiones pro alio creditori sub generali hypotheca fidem suam obligaverint, servato ordine Novellæ constitutionis, creditori licebit agere non in possessorem modo rerum ad accessiones pertinentium, sed & adversus debitores eorum utili actione in personam & adversus eos, quibus cum ipsi hypothecaria agere possunt, simili actione. Et hanc esse hujus clausulæ sententiam hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris vel fidejussoris, vel qui pecuniam pro reo constituit, manus creditoris porrigi possunt, ut etiam si debitores habeant, etiam ab iis creditori satisfiat.

CAP. XX. *Si familia deliquisse dicatur.*

SI familia album corruperit, & dominus velit eam defendere, utrum pro singulis debet inferre D. aureos, an sufficit pro omnibus præstari D. ac si unus homo liber fecisset. Et *l. 9. ff. de jurisd.* tradit, non sufficere, sed pro singulis pœnam inferendam esse: quia plura facta sunt. Ac similiter plura facta sunt, si familia injuriam fecerit, *l. si plures, ff. de injur.* vel si damnum dederit, *d. l. 9.* Obstat *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* quæ, familia damnum dante, ait satis esse id præstari, quod præstandum foret si unus fecisset. Non est qui respondeat. Video si familia furtum fecerit, edicto expressum, satis esse id præstari, quod si unus fecisset præstandum foret: denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum factum esse. Idem non video expressum edicto de albo corrupto, vel de injuriis vel lege Aquilia: proinde ut sunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato statuimus quod in furto edicitur, præsertim cum levior plerunque sit hæc causa delicti, *l. 1. §. pen. ff. si fam. fur. fec. dic. d. l. illud.* Idem & in

in albo corrupto Octavenus admittebat. Sed prævaluit A durior sententia, vindicandæ jurisdictionis prætoriæ causa, videlicet si fam. fecerit: nam si consilium dumtaxat dederit, sequemur humaniorem sententiam. Prævaluit etiam durior sententia in injuriis, vindicandi honoris causa. Jus singulare constat non posse produci ad consequentias. Temere etiam nolim jus commune produci ad consequentias.

CAP. XXI. *De præside Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Augustali.*

QUem Julianus in No. VIII. vocat præsidem Antiochiæ, is est Consularis sive præses Syriæ primæ, cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis a Justiniano vocatur Nov. VII. CIX. CXXIII. Stephanus. *Θεύπολις ἡ μεγίστη τις ἑῴα πόλις ἥτις ἐξ ἀντιοχείας μετὰ τὸν σεισμὸν ὠνομάσθη ἀπὸ Ιουστινιανοῦ.* Et hic sane Theopoleos præses, non præses Syriæ salutaris significatur in *l.* I. *C. de off. com. or.* dum comiti Orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta est jurisdictio comitis Orientis, quæ quondam extendebatur in universam diœcesim Orientis provinciarum quindecim, ex ea No. coercetur Syria prima, adjuncta regione Cyrrhestica: sic legendum. M. Tullius v. ad Atticum. *Hostis in Cyrrhestica, quæ Syriæ pars proxima est.* Sic ex edicto Justiniani De Ægypti provinciis, cum subessent præfecto Augustali sex provinciæ, hodie jurisdictionem tantum habet in Ægypti tam prima quam secunda, detracta regione Menelaita, & Marcota, non in universa diœcesi Ægypti. In *l.* 2. *C. de off. præf. Aug.* corrupte scriptum est, *Præfectus prætorio Augustali*, pro *Præfectus Augustalis*, & in *l.* 2. *C. de his, qui per. met. non ap.* metathesis manifesta, corrigenda scilicet in hunc modum, *Seu proconsules, seu comites Orientis, seu præfectos Augustales, seu vicarios, vel alium judicem*, &c. Et vicariorum quidem Ponticæ, & Asianæ jurisdictionem latissimam ipse etiam Justinianus, eadem Novella recidit, quod tamen recantat in edicto De vicario Ponticæ. Vicarius Macedoniæ non fuit ætate Justiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, sed Longimuri. Olim erant in Oriente supradicti vicarii quatuor, qui in universam diœcesim præfectorum prætorio vice & officio fungebantur. In Occidente sex.

CAP. XXII. *Cogitationis pœnam non esse.*

DUæ sunt partes edicti *quod quisque juris*: una est de eo qui jus novum dixit, altera de eo qui jus novum sibi dici postulavit: utraque locum habet si quod jus dixit alteri, quodve sibi postulavit effectum habuerit, *l.* I. §. *ult.*, *ff. quod quisque jur.* nam si effectum non habuerit, cessat edicti pœna. Pœna appellatur in *l.* 3. *ff. eod.* & *l. cogitationis*, *ff. de pœn.* quæ lex cum sit Ulpiani ex *libro* III. ad edictum, sicut *l.* I. & 3. *ff. quod quisque ju.* proculdubio de pœna illius edicti intelligenda est. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto scilicet *quod quisque juris*: nam effectum requirimus. In aliis causis non tantum effectus punitur sed etiam voluntas, & hunc esse Romanorum ritum Servius Honoratus scribit VI. Æneidos, in illum locum.

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

CAP. XXIII. *Patri præterito quemadmodum subveniatur.*

SI filius emancipatus patrem testamento præterierit, patri querela inofficiosi testamenti datur: quia hæc præteritio pro exheredatione habetur, & licet patri non debeatur filii hereditas, propterea quod naturæ ordo patrisque affectio, & votum hoc est, ut filius supervivat, & succedat patri, qua de causa patre, & filio commorientibus suggerente ordine naturæ dicimus filium supervixisse, *l. qui duos*, §. *cum pater*, & §. *ult. ff. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l.* 15. *ff. de inoff.* A *test.* hic sæpe ordo turbatur, quibus verbis & in monumento Papiniani scriptum est, *ei turbato ordine in senio parentes fecisse*: Horatius male judicantibus fatis, & alia quædam inscriptio vetus præposteritatem naturæ hoc vocat, his fere verbis: *infeliciss. parens adflictus præposteritate naturæ filium hoc tumulo condidit, quem importuna mors ademit, prærepsitque senii baculum, cui jam defessa ætas adnitens perbreves annos suos allevabat, nunc ante mors adsequitur, quam tristes lacrymæ deseruerint.* Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, sive miserationis exigit, ut si patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis, de inofficioso testamento sit actio. Competit etiam patri bon. possessio contra tabulas, si in emancipatione filii manumissor exiterit, id est, si fiduciam contraxerit, quæ hodie pro contracta habetur B semper ex constitutione Justiniani. Ut manumissori sive patrono bon. possessio contra tabulas certæ partis competit, *l. si a milite*, §. *ult. ff. de mil. test.* ut patri querela competit sive manumissor fuerit, sive non, *l.* 14. *ff. de inoff. test. l.* I. §. *ult. ff. si a par. quis man. fit*, in qua jus antiquum querelam significat, ut doctissimus & prudentissimus Viglius docuit. Itaque patri manumissori præterito duplici jure defertur successio, ex prima parte edicti & ex parte unde legitimi, si eam malit agnoscere querelæ de inofficioso ordinandæ causa. Unde apponi commodissime potest exemplum ad *l. quoties duplici, ff. de reg. ju.* Jus antiquum est querela. Jus novum bon. possessio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur quam querela, quæ intestato successioni locum facit: nam bon. pos. contra tabulas prima edicti pars est. Ea repudiata, superest jus C vetus, id est, querela, sive bon. possessio unde legitimi.

CAP. XXIV. *De concurrentibus actionibus.*

NUnquam actiones præsertim pœnales de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam consumit: ut si quis eundem hominem subripuerit, & occiderit, actio furti actionem damni injuria non consumit: si quis eandem rem subripuerit modo manifesto, modo nec manifesto, actio furti manifesti non consumit actionem furti nec manifesti: ac similiter si eandem rem tutor in gerenda tutela abstulerit & subripuerit, duo facta & duæ obligationes intelliguntur esse, & ex utraque actor solidum consequitur: & si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuerit be- D stia transeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum mere pœnales, sed & mistas, & adjicio præsertim, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ inter se miscentur, nisi quid in altera plures sit. Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, si quis rem rapuerit, si servum alienum verberaverit, si furtim arbores cæciderit, si alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit: sed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum est, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuisse, alio, de una re, id est, ex uno facto non posse omnibus uti probatum esse: vel unus ex alio E corrigendus, vel hac distinctione utendum est. Omnibus uti licet, si prius leniori egeris, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio bonis raptis, in id quod amplius in ea est. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut si prius egeris bonis raptis, consumitur actio furti. Ut igitur rei persecutoria rei persecutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus si concurrat actio pœnalis cum rei persecutoria? Pœnalis, aut est mere pœnalis aut mista: rursus mista aut arbitraria est aut non. (*) Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit condictionem furtivam vel actionem pro socio,

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis Observ. cap. 4.*

cio, & e contrario. Per mistam omnimodo tollitur rei persecutoria. Per rei persecutoriam mista arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam, vel de dolo tollitur metus causa, per actionem tutelæ, vel condictionem furtivam tollitur actio rationibus distrahendis. Per rei persecutoriam mista, quæ arbitraria non est non tollitur omnimodo: in id namque superest, quod amplius in ea est. Itaque in specie, qua est actio arborum furtim cæsarum, & ex locato, & in qua est actio legis Aquiliæ & locati, dum dicitur actorem una contentum esse debere, id ita accipiendum est, ut egisse mista satis habeat, & si prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus consequatur mista actione. Et sic etiam in edicto de calumniatoribus, dum dicitur alterutram sufficere, actionem puta in factum ex illo edicto, vel condictionem, hoc dicitur, ut si egero in quadruplum, quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret, non agam condictione ob turpem causam. Sin vero condictione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mista est, si dedi ne mihi negotium fieret: sed si dedi ne alteri fieret, mere pœnalis est, atque ideo tum ea actione condictio non tollitur, vel contra. Sed huic postremæ sententiæ obstat quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, nisi ita rem distinxero, idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, & mere pœnalem, alteram non tollit. Sed si idem in unum habeat actionem rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit & peregerit exercitorem, non potest transire in furem. Sed non ideo fur exuitur pœna: æquum enim est ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem, quasi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

CAP. XXV. *Explicatur L. I. D. de rebus dub.*

QUidam cum *σύγκτησιν* plurium prædiorum soleret fundum Mævianum appellare, ejusdemque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi, & specialis fundus quidam significatur & universalis. Et significari universalem rationibus defuncti comprobatur: quod genus probationis validissimum est, *l. prædiis*, *§. Titio*, *ff. de leg. 3.* Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, *ὁμωνυμία*, rem dubiam facit, & ideo quæritur utrum specialis fundus Mævianus, an late diffusi fundi, & sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait *l. 1. ff. de reb. dub.* ambiguitatem solvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem distantium fundorum dedisse electionem testator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno distat a Mæviani fundi pretio, ab eo scilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic sane tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum universitas, quæ sub appellatione fundi Mæviani rationibus defuncti demonstratur. Contra si fundus Sejanus non minoris sit quam universa illa possessio plurium prædiorum, universa possessio legata videbitur. Et sic in *l. ult. §. ult. ff. de trit. vino, & ol. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, græco, & dulcibus omnibus, dubitaretur utrum potiones tantum, an & cibi dulces legati viderentur, Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. *Per libertum dati libelli.*

LEge Julia nullum divortium ratum est, nisi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis, præter libertum

ejus, qui divortium faciet, *l. 9. ff. de divor.* quod ita quidam excipiunt, libertos omnes repelli a testimonio, cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii repellatur, de quo poeta,

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi.

Rectius in VII. testium numero hunc libertum computandum non esse censet Accursius: nec enim idoneus testis, cum sequester & internuntius sit divortii, quod & in executore litis, & patrono eadem ratione servatur, *l. ult. ff. de testib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum principi libellum dabant, *l. qui in provincia*, *§. 1. ff. de ritu nupt. l. 16. ff. de interd. & releg.* Per libertum heredes recitabant testamenta. Suetonius *in Tiberio*: *August. testamentum recitavit per libertum*. Dio LVI. *καὶ μετὰ τοῦτο τὰς διαθήκας αὐτοῦ πολύβιός τις καισάρειος ἀνέγνω*. Cæsarianus libertum Cæsaris significat. Per libertum rei defensionem mittebant aut recitabant. Cornelius Tacitus 3. *Defensionem liberto tradit*.

CAP. XXVII. *De exilio in Gypsum, & in Oasin.*

GYpsus insula est Ægypti, quæ *γυψὴις* ab Stephano vocatur, metallorum ferax, ideoque damnati in metallum mitti in eam solebant Justiniani tempore, & in Proconesum unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut constat ex Nov. XXII. & CXLII. & *l. ult. C. de pœn.* quæ desideratur, sed præterquam quod omissa est notitia provinciarum & civitatum, in quas relegatio ea constitutione interdicebatur, cetera ejus constitutionis liber LX. *βασιλικῶν* præstabit, inter quæ illud est, ne qui alius reos in Gypsum, vel Oasin mittat, quam præfectus Augustalis, & dux Thebaidos: rursus ne in perpetuum, & ne ultra annum, hac ratione ut Græci interpretes tradunt de Oasi, quod sit infesta culicibus, & muscis grandioribus exulibus sæpe mortis causam adferentibus, & dandi scilicet vitæ usus sint, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incusat Zonaras in Theodosio regionem esse Arabiæ dicens *λυπρὰν καὶ ὑπ᾽ ἀνέμων καταπνεομένην φθοροποιῶν*. Insulam Græci vocant: quod est falsum: quamobrem recte aditur, *Quasi in l. 7. §. est quoddam, ff. de interd. & releg.* Duas autem Oases fuisse constat, majorem & minorem, *ὀάσεις* ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque constat, neque probatur, generaliter *οἰκήσεις περιεχομένας ἐρήμῳ καὶ ἀνύδρῳ γῇ*, *lib. 2.* definit. Ab iis quoque *Ἄνυσις* separari debet, quæ & ipsa civitas est Ægypti, sicut Oasis. Stephanus *Ἄνυσις πόλις αἰγύπτου. τὸ ἐθνικὸν ἀνυσίτης, ὡς ὄασις ὀασίτης*. Oea item ab Oasi omnino separanda est, de Oea Plinius: Ibi inquit, civitas Oeensis, nihil mutandum: sic loqui Plinius solet. Ibi Pinara. Ibi regia Antæi. Ibi Hellen, At Cornelii Taciti *lib.* XX. Pro *Ophensis*, legendum *Oeensis*, quo loco agit de bello a Vespasiano cum Oeensibus gesto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeensibus gessere initiis Vespasiani Imperatoris*, & Solinus. *Vespasiano principe bello quod cum Oeensibus gestum est*.

CAP. XXVIII. *De incestis nuptiis.*

QUod Sozomenus scribit Constantinum *τὰς ἀκολάστους καὶ κατὰ βεβλαμμένας μίξεις* coercuisse, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu: nam concubinatum Constantinus non improbavit, *l. 1. C. de concub. l. Divi, C. de nat. lib.* Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges, & forsitan patri Sozomenus tribuit quod est liberorum: nam ii sane primum defuncti fratris uxorem vel defunctæ uxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l. 1. C. Th. de incest. nupt.* Iidem destricte fratris sororisve filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur. *I.M.P.P. Constant. & Constans A A. ad provinciales Phœnices. Si quis filiam*

fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Constantino & Constante AA. Coss. Eam idcirco proposui, quod non esset edita. Sed hæc conjunctio ante Constantinum, & Constantem modo fuit permissa, ut ex Cornelio Tacito constat XII. modo etiam multis constitutionibus inhibita, *l. qui in provincia*, §. 1. *l. sororis*, *ff. de ritu. nup. l. nemini*, *C. de nup.* Xiphilinus *in Nerva*, ἐνομοθέτησε δὲ ἄλλα καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν. Ac rursus postea imperante Zenone a Basilisco occupata tyrannide permissa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno, *l. ult. C. de incest. nupt.* Vulgo enim ea lex Anastasio mendose adscribitur, cum talis potius esse debeat ejus inscriptio, *Idem A. Sebastiano PP.* Est ad eundem Sebastianum alia Zenonis constitutio, qua Basilisci acta rescinduntur in *l. decernimus*, *C. de sac. eccl.* Sebastianum morib. præditum Trib. simillimis, ut Sudas in Zenone scribit.

CAP. XXIX. *Ad §. quies l. 1. ff. de off. præf. urb.*

QUod Ulpianus ait in *l. 1. ff. de off. præf. urbi*, quietem popularium & disciplinam spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id soleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Prasinam, Albatam, Russatam, quas Græci vocant δήμους, & video antiquum Juliani antecessoris interpretem eodem modo quod quasi adjutori præfecti urbi Justinianus mandat prætori plebis Nov. XIII. ut populares turbas compescat, de Venetianis & Prasianis interpretari. Populares igitur sunt qui Factionarii dicuntur, *l. 1. C. Th. de equis cur.* & antiqua inscriptione, *Cl. Aurelio agitatori factionis russatæ, Togeni, Cæsareo, sui temporis primo & solo factionario ob gloriam*, & ita etiam in libro sive formula mandatorum Justiniani, quæ est Nov. XVII. δήμους τῶν πόλεων pro factionibus circensibus accipio, ut lib. V. Epig. πολλάκις δήμους ἠλλάξατο, id est, diversarum factionum fuit.

CAP. XXX. *Duo loci, in quibus pro* hominibus, *non ut videtur, reponendum est* nominibus.

IN *l. 3. C. de usur. pup.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri tam Græci quam Latini. Græci εὐπόροις προσώποις. igitur noli temere mutare, *nominibus*: utrumque enim est rectum, *idoneis nominibus credere & idoneis hominibus credere*. Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. ff. rem pup. sal. fo.* in qua sic lego. *Et idonei culpa detegatur*, non *idonea*. Idonei, id est, tutoris ejus qui solvendo est, pro quo Basilica plurativo numero habent, καὶ οἱ εὔποροι ἐρραθύμησαν. Alius est locus in *l. 2. §. ult. ff. de cust. reor.* in quo etiam nihil mutandum censeo. Quod in privatis quoque causis & hominibus sub fidejussore factis observatur, noli mutare, *nominibus*. Sententia est elegans, ut in causa criminali reus exhibitus ex una causa non accusatur alio crimine ante admisso, ita in causa civili, qui satisdare judicio sisti ex una causa, stati judicio ex alia causa conveniri non possunt, nisi actio sit tempore peritura. Homines sub fidejussore facti dicuntur Græco modo, qui satisdedere judicio sisti, & sic reus sub custodia officii factus, *l. 1. C. ad Turpil.* Servus apud verum dominum factus, *l. 21. C. de fur.* in possessionem factum, *l. si fideicommissorum*, §. 1. *ff. ut in pos. leg.* & No. XVII. εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν χολὸν ποιήσεις, quod ita vetus interpres recte. Si vero etiam aliquem sub verbo feceris. In illa autem *l. 2. §. ult.* etiam Græci *hominibus*, legunt, non *nominibus*, quorum verba subjiciam: ὅπερ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γενομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. *De Ergolabis, sive redemptoribus litium.*

SÆpe potentiores alienas actiones suscipiunt, & intendunt quasi suas, præstantque hoc modo causis alienis patrocinium suum nomen adcommodantes, vel gratia, vel mercede: cujus rei coercitio pertinet ad præsides provinciarum etiam adversus senatores vel clarissimos ex constitutione Claudii, *l. 1. C. ne lic. pot. pat. litig. præs.* non Ti. Claudii, sed M. Aurelii Claudii, cujus a Zonara celebratur alia constitutio de petitionibus bonorum sublatis. Quod si quæratur hic obiter quid ille titul. *Ne lic. pot.* a tit. *De alien. jud. mut. cau. fac.* non dicam, non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc enim est falsum, sed dicam tit. *Ne lic. pot.* pertinere ad actorem. Tit. *de alie. jud. mut.* ad reum. Tit. *ne lic. pot.* esse de actione in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ causa. Suscepit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii causa vel gratia vel mercede; rursus mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut si quis actionem alienam pecunia redimat, ejus qui actione tenetur lacessendi, vexandi, ulciscendi gratia, quod est odiosum & invidiosum, ideoque solet emptio nominum strictius accipi, *l. pen. C. mand.* est enim plerumque calumniæ, & vexationis emptio quam juris, & ἐργολαβία mera Harmenopulus: ἐργολάβος ἐστιν ὁ χρήματα δεδωκὼς ἐπὶ τῷ ἐκχωρηθῆναι ἀγωγήν. Mercede accepta, ut si quis alienam litem agendam suscipiat quasi suam sub pactione tertiæ vel quartæ vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l. 20. C. mand. l. litem*, *C. de proc. l. 5. C. de post. l. sumptus*, *ff. de pact. l. 1. §. si cui cautum*, *ff. de ext. cog.* Idemque est ἐργολαβεῖν. Zonaras Chalced. *synodi c. 2.* ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐστίν. ἐργολαβεῖν δέ ἐστι τὸ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, ἢ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὰς διὰ κέρδος. Vel si bona aliena aut agricolas alienos defendendos suscipiat mercede certa: quod etiam leges vetant, *l. 1. & 2. C. ut nemo ad suum pat. susc. vic.* & est ἐργολαβεῖν, ut No. Tiberii de divinis domibus: γεωργοὺς ἀλλοτρίους ἐνεργολαβεῖν καὶ προστασίαν αὐτοῖς ἀπονέμειν, & No. Justiniani XVII. τοὺς ἑτέρων βίους ἐνεργολαβεῖν, id est aliorum bona patrocinio suo defendenda redimere.

CAP. XXXII. *Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio.*

ACcepi diruptos nescio quos imitatores, qui scribendi priusquam discendi celeritate præcipiti misere voluuntur, in inscriptione *l. 7. C. ubi cau. fis.* male rationalem summarum, ut in *l. 7. C. Th. de jure fis.* & in *notitia Ro. Imperii*, & auctorem summarum *in Domitiano Suetonii*. Ego rationalem summæ rei retinendum censeo, nam & in *l. 3. C. si propter pub. pens.* procurator Cæsaris, Procurator Summæ rei appellatur, & in rescripto quodam Galieni apud Eusebium, *lib. 7. cap. 13.* ὁ τοῦ μεγίστου πράγματος προστατεύων. & in antiqua inscriptione, *Val. Honoratus V. P. rat. S. R.* Cornel. Tacitus 5. *Neminem summæ rei imponere poterant*, & 13. *Evolutum se de patria rebusque summis*. Hoc de rationali, cujus brevitas poscit etiam aliud adjungi, id erit de libera testamenti factione & differentia patronorum, & liberorum sive parentum. Libera testamenti factio conceditur a principe solo, a privatis, veluti a patrono libertis remitti potest, *l. pen. & ult. C. de bon. lib.* Utriusque concessionis idem est effectus: sed quæ oratio propria est legis, & imperatoriæ majestatis, veluti, *Do liberam testamenti factionem*, ea non recte utitur privatus. *Remitto jus patronatus*, oratio est privati hominis propria. Principes autem data militibus libera testamenti factione, *l. 1. l. si a milite*, §. *ult. ff. de mil. test.* sane juris communis observationem remiserunt: & hoc voluisse eos constat. Non eadem omnino mens est principis libertino dantis liberam testamenti factionem: nam secundum petitionem libellumque libertini remittere ei tantum videtur legem Papiam & edictum prætoris de bonis libertorum, *l. 3. §. 1. ff. de bon. lib.*

non

non ceteras omnes observationes juris communis, *l. si quando, in prin. C. de inoffic. test.* quemadmodum & si forte picturæ professoribus filiisfamilias daret princeps liberam testamenti factionem, solvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiofamil. testamentum facere vetat, non ceteris. Hoc igitur vult *l. si quando*, principem dantem liberam testamenti factionem, non omnia uno hoc verbo solemnia juris remittere, sed spectandum esse cui & qua fini, quàque mente concesserit. Male Accursius in *d. l. si quando* meliorem facit causam liberorum quam patronorum, cum sit par utriusque in ea re, nempe ut data libera testamenti factione fraus liberis, vel patronis non fiat, nisi ea mens principis fuerit. In eodem errore versatur in quæstione *l. scimus*, §. 1. *eod.* nam ut patrono olim evicta legitima portione in totum vel pro parte competebat bonor. possess. contra tabu. ita & filio querela inofficiosi testamenti, & hodie ut filio evicta legitima pro parte, supplementi petitio datur, ita & patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, §. *sed nostra*, *Inst. de suc. lib.* Idem simili errore in quæstione *l. ult. C. de inoffic. test.* putat meliorem esse filiorum & parentum quam patronorum causam, cum sit par omnimodo: nam ut contra bona castrensia liberti militis patronus non habet bon. possessionem contra tab. ita nec pater contra bona castrensia filii militis sui, vel emancipati habet querelam inofficiosi testamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult. & l. si filius*, §. *Pap. ff. de bon. lib.* de liberto milite accipiendum est, ut non abs re quidam suppleverint in *d.* §. *Pap.* Titium heredem castrensium liberti commilitonem fuisse. Contra autem invenio meliorem esse causam patronorum quam liberorum vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ sunt. Datæ in fraudem filiorum vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana vel Calvisiana est actio. Si in fraudem filiorum vel parentum, nulla est actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis & parentibus, non debitam patronis, ante constitutionem Græcam Justiniani De jure patronatus, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. *Judiciorum quæ ex delictis nascuntur differentia.*

QUid publica, & extraordinaria judicia criminalia distent a popularibus, & a privatis pœnalibus judiciis explicare non est in facili. An vero, quia hæc in rei persecutione, illa in sola vindicta constituta sunt? minime: nam & populares ad vindictam pertinent, & ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna est pecuniaria, illorum capitalis vel corporalis? ne hoc quidem: nam & publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus & de plagio. An quia hæc privatam causam, sive vindictam continent, illa publicam? & hoc quoque minus: nam & populares publicam causam continent, & publicum judicium injuriarum ad privatam causam pertinet, qua re privato judicio ei facile præjudicatur, & in eo jusjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, & extraordinaria publicam vindictam non persequuntur, quia nec quilibet ex populo eis experitur. An igitur quia in publicis extraordinariisque judiciis longe alius est reorum habitus, alia judiciorum forma, alii judices, & judices non arbitri, & graviores damnationes, & accusatoris in crimen subscriptio? hoc placet satis. Porro publica judicia legitima, & ordinaria sunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterii, stupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, usurpatæ ingenuitatis, plagii, falsi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, sicut & omnia qualiacunque judicia, specialem pœnam & formulam ordinemve certum non habent, veluti concussionis, abigeatus, stellionatus,

A effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, & alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ sunt formulæ. Sublatis formulis mansit legum pœna aliquandiu, sed & postea constitutionibus pœna in incerto & in arbitrio judicantium esse cœpit. Itaque a pœna hodie appellari posse vere dixeris: idem accidit omnibus judiciis ordinariis: aguntur namque omnia extra ordinem omni ex causa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo consumitur actio dupli vel quadrupli, *l. interdum*, §. *qui furem*, *ff. de furt.* idemque de ceteris judiciis privatis, & popularibus dici potest. Porro publica judicia & publicæ leges dicuntur, *l. 1. ff. ad leg. Corn. de fic.* & publicæ quæstiones. Appellationis ratio non alia quam quod pa-
B teant omnibus: quamobrem tam falsum est ea etiam quæ non omnibus patent publica aliquando dici, quod tamen ausi sunt quidam scribere, quam verum est popularia quod omnibus pateant etiam publica dici. Æque igitur publica & popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam quam vindictam persequuntur. Extraordinaria omnibus patere non puto, *l. 3. ff. de extr. cr. l. 2. ff. de concuss. l. 2. ff. de abigeis, l. 3. ff. de prævaric. l. ult. ff. de furt.* Privata etiam constat publice omnibus non patere, sed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria sunt. Pecuniaria voco non respectu pœnæ, quo & popularia, & publica atque extraordinaria quædam pecuniaria dici possunt, & ipsa quoque injuriarum actio, sed rei pecuniæve amissæ re-
C spectu, & ita pecuniariam actionem accipio in *l. de sepulchro*, *ff. de sepul. viol.* hoc sensu, non tantum læsæ religionis, hoc est, vindictæ nomine, sed & rerum ex sepulchro amissarum causa sepulchri violati actionem esse. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adnotari par est: nam & quod privatum est, publicum potest esse, vel extraordinarium, veluti furti, & quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis & concussionis, & quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerunque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. *De condictione ex promutuo.*

D QUa (*) actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, condictione tenetur. Eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit: quod aperte indicat *l. 5.* §. *is quoque*, *ff. de obl. & act.* *Qui non debitum accepit*, *eadem*, inquit, *actione tenetur*, *qua debitores creditoribus*: ubi debitorum, & creditorum nomen stricte ad mutui duntaxat causam refertur, & §. *item is cui*, *Inst. de obl. quæ quasi ex con.* Perinde, inquit, is qui accipit indebitam pecuniam obligatur ac si mutuum ei daretur: & ideo condictione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo, ex contractu & quasi ex contractu mutui. Indebiti solutio promutuum est, si ea solvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus, Promutuum quasi contractus id est,
E quasi mutui datio, ut ait *d.* §. *is quoque*. Mutui usuræ non debentur, *l. Titius*, *ff. de præsc. verb.* Promutui usuræ non debentur, *l. 1. C. de cond. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate, §. *is quoque*, *Inst. quib. mod. tol. obl.* Ut mutui, ita & promutui actio per liberam personam nobis adquiritur, *l. 6. C. de cond. ind.* Ex mutuo semper non datur actio, *l. si pupilli*, §. 1. *ff. de neg. gest.* Ex promutuo semper non datur, ut si solvero quod nondum debeo, postea debere cœpi, vel certo debiturus sum, *l. in diem*, *l. sub condicione*, *ff. de cond. indeb.* At (**) si sol-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 49.*
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 22.*

ſolvero pecuniam, quam nondum debeo, nec poſtea debere cœpi, ut ſi vecturam nautæ ſolvero, qui vehendi munere poſtea non fungitur, ex promutuo eſt actio, ſive repetitio, id eſt condictio, *l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. loc.* quæ quaſi ex mutuo datur. Promutuum non eſt ſi alia quævis ſolvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero condictio datur ex bono tantum & æquo, certe non ex contractu: indebiti enim ſolutio diſtractus eſt, non contractus, *l. indebiti, l. hæc condictio, ff. de cond. indeb. l. pen. ff. ad Treb.* & ideo non niſi quatenus is, qui accepit locupletior factus eſt datur, *l. cum ii, §. ſane ſi is, qui, ff. de tranſact.* & in ignorantem non datur, ut ſi hominem indebito ſolutum ignorans manumiſerit, *l. in ſumma, §. pen. ff. de cond. indeb.* Hæc igitur condictio eſt ex bono & æquo, non ex contractu, & cum ea ſolvuntur, quorum datione in creditum itur ex quaſi mutuo, ex mutuo tacito, ex promutuo, non ex mutuo, vel ut Juſtinianus ait *in Inſtitutionibus*, magis ex diſtractu quam ex contractu: ubi magis ponitur non *ἐν συγχείσει*, ſed *ἐν θέσει*.

CAP. XXXV. *Juliani a Celſo diſſenſio.*

DEbeo Stichum aut Pamphilum ſub disjunctione, electionem habeo ſolvendi quem velim. Per errorem utrumque ſolvi putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur an ut ſolvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celſus, Ulpianus, Marcellus creditoris eſſe arbitrium dicunt retinendi quem velit, quaſi jam nunc creditor debeat alterutrum ſub disjunctione, *l. ſi non ſortem, §. pen. ff. de cond. indeb.* arg. *l. 49. §. 1. de fidejuſ.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus ſententiæ veſtigium eſt in *l. cum is, in prin. ff. de cond. indeb.* idem Papiniano videtur, & Juſtiniano probatur, *l. pen. C. eod.* correcto *§. pen. l. ſi non ſortem.* At ſi in hac quæſtione Julianus a Celſo diſſentit, conſequens eſt, ut & in ea diſſentiat quæ ſequitur. Si is, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans ſe pure Stichum debere, Stichum ſolverit, ei Celſus non reſtituit electionem atque adeo condictionem non dat, *l. ſi is cui legatus, ff. de leg. 2.* Julianus ei dat electionem, *l. cum is, §. ult. ff. de cond. ind.* quod etiam ſententiæ Juſtiniani congruit. Diſcordat ſæpe Julianus a Celſo, ut in ſpecie *l. ſi procurator, ff. eod.* quod ex Juliano traditur eſt contra Celſum. Et in *l. 1. §. 1. ff. de uſufr. acc.* quod ex Juliano traditur, eſt etiam contra Celſum in *l. & Proculo, ff. de leg. 2.* Verum a ſuperiori conſtitutione Juſtiniani excipiendus eſt caſus *l. plane ſi duos, ff. de cond. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter ſolverunt, an condicent partes? Minime, quia nec ſolvere potuiſſent partes. Sed is condicetur in ſolidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures ſolverunt, neceſſario electio reddendi ſive retinendi creditori ſervatur. Cum unus ſolvit, electio eſt ſolventis.

CAP. XXXVI. *His verbis*, Hoc amplius, *alias augeri, alias minui legatum.*

EÆ adjectiones, *Hoc amplius*, *Præterea*, *Idem*, ſerviunt repetitioni, quæ quidem repetitio varios effectus habet: nam ſi eidem legetur ſive conjuncta ſive ſeparata ſcriptura, vel plenius legatum facit, *l. qui ita ff. de do. præleg. l. Sejo, §. pen. ff. de ann. leg.* & utile id quod erat inutile, *l. legata inutiliter, ff. de leg. 1.* & condicionem adjicit priori ſcripturæ *l. ſi tibi pure, in princ. ff. de legat. 3.* vel inferior *l. in repetendis, ff. eod. l. cum ſervus, in fi. ff. de condit. inſt.* vel exiguius legatum facit, neque novum eſt, ut eadem adjectio modo augeat modo minuat legatum, *l. ea autem, ff. de leg. 3.* Exiguius autem fieri videtur ſi puro legato adjiciatur dies vel condicio, itemque in ſpecie *l. Aurelius, §. teſtamento, ff. de lib. leg.* ſi qui teſtamento Titio omne debitum remiſerat, & eo amplius x. legaverat, poſtea codicillis hoc amplius quam quod teſtamento legaverat a Titio donec advivet uſuras ſortis debitæ exigi vetuit, & quantum exigeret heres jure ſtipulationis, ut tantum refunderet jure legati, quia manifeſtum eſt voluiſſe eum minuere primum legatum, & præterea his verbis, *Donec advivet*, in perſonam non in rem uſurarum liberationem legaſſe. Ait autem, *Donec ad*, ut in *l. 30. ff. de adim. leg*, *Quamdiu ad*, ut vulgo, *Quoad*, ſive *Quod ad.* Nov. 11. libri ſcripti habent, *Uſu apud matrem donec advivet ſervando*, & Suetonii *in Auguſto*, *Donec ad deſideria militum ordinarentur*. Vetus interpres No. XXII. *licet uti frui donec ad vixerit*. Alii dixere, *Dum ad*, ut *l. 1. C. Th. de leg. her.* Hieronymus *adverſus Jovinianum*. *Dum ad vivis bene abuti ſubſtantia tua*. Tertullianus de anima. *Qui in ipſis tunc fuerunt, dum adviverent*. Eucherius *ad Valerianum*. *Utique dum ad vivunt vitæ ſuæ cauſam agunt.* Marcellinus Comes *in Chronico*. *Ibique dum ad vixit*, &c. Anianus *ad l. 2. C. Th. de ſecund. nup. dum ad vixerit mater*: & ad *l. 3. C. Th. de dotib.* Sed ſi diverſis legetur, alias hæc verba, *Hoc amplius*, priori legatario in eandem rem pecuniamve collegatarium & conjunctum adjiciunt, *l. 13. ff. de legat. 3.* ut ſi leget Primo fundum, & Secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei ſeparatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo, *Primo fundum dato amplius quam primo legavi, ſecundo x. dato*: id eſt, non Primo tantum fundum dato, ſed & Secundo x. nam & vulgo eodem ſenſu ita legunt, *Primo* 10. *& hoc amplius uxori ejus* 10. *dato*. Oneratur heres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l. ſi. ſervus legatus, §. ſi ita ſcriptum, ff. de leg. 1.* In initio *l. cum ſervus*, quam ſupra citavimus ex *l. avia, ff. de condic. & demon.* pro *condicionem*, legendum eſt *libertatem*: nec enim poteſt in legato repetita condicio cenſeri eadem, quæ fuit in inſtitutione, vel ſi eandem repetitam ponas, condicio, quæ deficit in inſtitutione, deficit & in legato.

CAP. XXXVII. *Reſtituitur Alabarchiæ nomen in L. ix. C. de vect. & com.*

LEx 9. *C. de vect. & com.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægyptum & Auguſtamnicam conſtituto, quæ duæ ſunt provinciæ diœceſeos Ægypti. Lego *Alabarchiæ*, non *Arabarchiæ*, qui error etiam eſt in Cic. 2. *ad Att.* & Juven. *Sat.* 1. aut ſane utrumque rectum eſt, ut *ἀργάλεον ἀλγάλεον*, *φραγγέλιον*, *φλαγγέλιον*. Lego *Alabarchia*, ut in Juſtiniani edicto XI. *τῶν κατὰ καιρὸν ἀλαβάρχῃ.* & paulo poſt, *προεστῶτες ἀλαβαρχίων*, & Joſephus 18. *ἀρχαιολογίας* meminit Alexandri cujuſdam Alabarchæ, & 20. *τοῦ ἀλαβαρχήσαντος* in Alexandria. Legendum etiam in *d. l. 9. præbitione*, pro *prohibitione*. Ait ne animalia tranſducantur ſine præbitione ſolita, id eſt, ſine vectigali Alabarchiæ: ex quo apparet vectigal Alabarchiæ eſſe id quod pro tranſductione pecorum infertur. Ἄλαβα eſt ſcriptum ſive atramentum, quo ſcribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigaliorum ratio ſcriptura dicta eſt, & vectigalibus præpoſitus magiſter ſcripturæ ſive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium Alabarchen vocat, quod multa vectigalia exegiſſet Ægypto, non Arabarchen quod domuiſſet Arabiæ partem.

CAP. XXXVIII. *Jus ædilitium juris prætorii portionem eſſe.*

QUod traditur in Inſtitutionibus jus ædilitium juris honorarii portionem eſſe, non ex eo ſequitur, & juris prætorii portionem eſſe: ſed ſicut præf. annonæ & præfect. vigilum ſive prætor plebis quaſi adjutores ſunt præfecti urbi, & ſub cura ac diſpoſitione ejus, adeo ut vere dici poſſit juriſdictionem præfe. annonæ, vel prætoris plebis portionem eſſe juriſdictionis præfect. urbi, ita vere dici poteſt ſublevari prætorem ab ædile, & jus ædilitium juris prætorii portionem eſſe: nam & qua de re edicit ædilis, edicere prætor poteſt, veluti ne fera beſtia ibi habeatur qua vulgo iter fit, auctore Paulo 1. *Sententiarum*, & deficientibus ædili-

ædilibus (nec enim ſemper quotannis ædiles creantur) judicia ædilium ad prætores transferuntur, ut Dio ſcribit *lib.* 53. Eodem modo legatus proconſulis licet propriam juriſdictionem habeat, eſt tamen ea portio juriſdictionis proconſulis. Idem dici de defenſoris plebis juriſdictione poteſt, ut ſit portio præſidalis juriſdictionis ex Nov. xv. Qua de cauſa ſicut a legato proconſul appellatur, a defenſore præſes, ita videtur ab ædile prætor appellandus, a prætore plebis, vel a præfecto annonæ præfectus urbi, quanquam nondum ita ſubdito præfecto annonæ diſpoſitioni præfecti urbi dicatur in *l. ult. ff. Quod cum eo*, &c. a præfecto annonæ principem appellari.

CAP. XXXIX. *Pœnæ depenſæ repeti non ſolent.*

AIt *l. pœnæ, ff. de cond. ind. Pœnæ depenſæ repeti non ſolent.* His verbis, *non ſolent*, ſignificatur eſſe regulam, ut *l.* 58. 94. 111. §. *ult. ff. de div. reg. jur.* Exempla palam, & in mundo omnibus non ſunt. Unum dabit *l.* 1. *ff. de lege Jul. amb.* quæ damnatum lege Julia ambitus & reſtitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediiſſe ad cauſam indebiti. Alterum *l.* 3. §. *condemnatio*, *ff. de tab. exhib.* quæ legatarium condicionalem qui interdicto de tabulis proferendis interim contumaciæ pœnam tulit, deficiente conditione negat pœnam repetenti reſtituere. Quo exemplo forte ſi de pœna inter debitorem & creditorem non convenerit ſi ad diem ſors non ſolveretur, & debitor tamen per errorem pœnam ſolverit ob moram, videtur pœnæ condictio non eſſe: nam & olim pleriſque viſum fuit uſurarum indebitarum condictionem non eſſe, ut in *l.* 18. *C. de uſur.* hæc verba demonſtrant, *Excluſa juris varietate.* Imputationem omnes admittebant. Eadem vero videtur eſſe regula *l.* 46. *ff. de div. reg. jur. Quod a quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur*: ſiquidem ita illud, *Eidem*, accipiatur, Eidem a quo pœna exacta eſt: quod comprobatur etiam *l. ſi pignore, in princ. ff. de pig. act. l. id quod, ff. de ſolut. l. ſi debitor, ff. de fur.* quæ ſunt de debitore, & creditore. Quod tamen a creditore exactum eſt ab alio nomine pœnæ, debitori reſtituitur, vel imputatur. In aliis ſecus eſt *l.* 6. *ff. loc. l. ult.* §. *ſed cum, C. de furt.* Differentiæ cauſa hæc, quia non eodem modo creditoris, & ceterorum intereſt. Creditoris intereſt crediti ratione cujus ſecuritas creditori aufertur ablato pignore. Conductoris, & commodatarii ratione uſus, qui furto intercipitur. Crediti cauſa furto non intercipitur: & ſatis eſt creditori creditum ſalvum eſſe, æque ſatis eſſet conductori uſum ſalvum eſſe, quod eſſe non poteſt, furto interveniente.

CAP. XL. *De veteri interprete Novellarum Juſtiniani.*

VEterem interpretem Novellarum rejiciunt & aſpernantur temere omnes: quod equidem fero iniquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuiſſe, qui non multo poſt editionem Novellarum rogatus Occidenti latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: nam eruditioni deputo, quod ὁλκῶν Nov. xvii. eleganter vertit, formarum, & ἄπορον τῆς ἐπαρχίας, onus provinciæ, effectum potius rei, quam ſignificationem verbi ſpectans, ut Nov. περὶ ἐπιβολῶν legitur ſæpe, τὸ βάρος τῆς ἀπορίας, rectius ſane, quam Haloander depauperationem, & Novel. vii. ἄπορον κτῆσιν, fœneam poſſeſſionem, optime, ut Imperatores *l.* 3. *C. Th. de ind. deb.* fœneos, defectoſque fundos, & Novel. v. xvii. cxxiii. λόγον jusjurandum: dabatur enim λόγος interpoſito jurejurando ut Juliani interpres, & *l. ult.* §. *ult. C. de iis qui ad eccl. conf.* Et eleganter Nov. 2. Gregoriam extuliſſe maritum, id eſt, ſupremum officium feciſſe marito. Sic quoque loquutus eſt Nov. xxxix. hunc extulit & No. xci. etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extuliſſet, & Nov. xx. Comes domuum, legendum eſſe cognoſcens, τῶν οἰκιῶν, non τῶν οἰκείων, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de Comite domorum ſcripſimus in *tit. C. de præpoſ. ſac. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere græca vocabula, in quibus hærebat latine interpretandis, ut Nov. clix. plenum eſſe περιεργίας, & Nov. lxxxviii. *Multis enim domos poſſidentibus in hac feliciſſima civitate βασκαίνοντες, mox*, &c. & Nov. xiii. Neque ulli προϊέσθαι aurum. Sed hæc non eſt typis excuſa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati ſunt, ſicut aliis locis innumeris culpatur ſæpe imprudenter optimus ille & antiquiſſimus interpres ab iis, qui ſi conferrent libros ſcriptos cum impreſſis, typographi operam, & interpretum incuriam potius exagitarent, ut Nov. xviii. ubi pro *a majoribus*, legendum *amarioribus*, & initio Nov. ii. *ornantes* pro *ordinantes*, & circa medium. *Nequaquam igitur valere volumus, neque in* v. *libro Codicis cognominis noſtræ pietatis poſitam conſtitutionem.* Sic vet. libri, & in fine Novellæ vi. ſcripta cum adjectione *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, & Nov. vii. pro *recompenſam dari*, legendum *recompenſanda re*, pro, *iis cohærere*, *thiis cohærere*, & Nov. viii. pro *populi privati*, *ulli pravitati*, & initio xi. pro *audivimus*, *adjuvimus*. Hortor ſtudioſos, quibus plus otii eſt, quam mihi occupatiſſimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis, omnia menda repurgent, eumque interpretem emendatum ſuæ famæ & auctoritati reſtituant.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER NONUS.

CAPUT PRIMUM.

In Harmenopulum adnotationes quædam.



IN titulo Epitomes Constantini Harmenopuli perperam adjicitur κριτῶν προκατάρχοντος: quæ appellatio in usu nunquam fuit, & error natus est ex titulo præfationis, qui est hujusmodi in bibliotheca regia, Κριτῶν προκατάστασις ἢ περὶ δικαιοσύνης. In eadem præfatione, ex eadem bibliotheca Demosthenis locus ita restituendus est, δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥᾴδιον πελάσασθαι, atque ita Stobæus legit, περὶ δικαιοσύνης λόγῳ θ. cui similis est hæc Isocratis sententia ad Micocl. δόξη μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ, χρημάτων ὐκ ὠνητή. In lib. 6. tit. 14. ex Eparchicis ita scribit, Ὁ δόλον ποιῶν εἰς ἀσήμιον, καὶ ἐξ αὐτοῦ εργαζόμενος, καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω. Ubi ασέμιον quidam legunt, & partem interiorem domus interpretantur: male. Ἀσήμιον est Argentum non signatum. Moschopulus περὶ σχεδῶν, Ἄσημον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον. Sed & veteres glossæ argentum interpretantur ἄσημον. Josephus in vita sua, Ἄσημον ἀργυρίου σταθμὸς ἱκανὸς. Sententia igitur hujusmodi, Qui argentum adulterat, & ex eo opera facit ac vendit, ei manus abscindatur. In *tit. 2. lib. 6.* quod ex *Enchiridii tit. 44.* scribit de præda partienda, uno verbo depravatum est, τύλφοις legendum τύλδοις, quo significantur sarcinæ & impedimenta exercitus. Sudas: Σαγμάρια, τὸ παρὰ μὲν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ βαστάζοντα τὴν ἀποσκευὴν καὶ τὴν μετακομιδὴν τῶν ἐπιτηδείων. Et alio loco, ἀποσκευὴ, ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδὴ, τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὰ σαγμάρια. Leo Imperator 3. Τακτικῶν. Καὶ τοῦλδον μετὰ ἐστὶν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, τουτέστι παῖδες τε καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, καὶ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ φοσσάτου ἐπισύρεται. Apud eundem Julianus Ascalonita Privatum dixit pro balneo, ut quod in *l. 13. C. Theod. De metatis*, privatum dicitur, balneum est in *l. 6. C. eod. tit.* ad quam quæ auctores βασιλικῶν adjungunt sabana, etiam usui sunt in balneis: & inde illud in homiliis scholasticis, κατάγετε σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον. Lintea sunt quibus in balneis loti siccantur. Marcellus Ex magistro officiorum (ut interim hujus quoque auctoris titulum emendem, qui pro Ex magistro officiorum præ se fert Ex magno officio) lib. de medicamentis, *Caput laves, & crassa sabano diligenter siccabis, spongiis demersis, & linteo vel sabano intorto utrinque expressis. Radices betæ lavabis, & expressas sabano siccabis. Sabano molli leniter deterges. In frigidam merge, & postea sabano diligenter exsicca. Melius erit si hanc potionem post balneum in sabanis adhuc constitutus acceperit. Dabis exeunti statim a balneo, ita ut dum sabanis operitur, bibat.* His tot Marcelli locis plane intelligitur quæ in Basi-

A licis nostris vocentur sabana. Invenio eodem sensu dixisse Apitium & Priscianum medicum, & Aldhemum Theologum sæpe, *Savano calido involves, Savano mundo exsiccabis, Savano expressam elixam, & mulomedicos*, τὸ ὕδρωτα σαβάνῳ ἀπομάττειν.

CAP. II. *Contraria judicia.*

ACtio mutua, quæ ex contractu nascitur, vel est ultro citroque directa, veluti ex empto vendito, locato conducto, & pro socio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, deposito, mandato, gesto, tutela: Nam commodatori, debitori, depositori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt, commodatario, depositario, mandatario, creditori, gestori, tutori, contrariæ,
B quo nomine significatur dari eas ex diverso vel e contrario, *l. 2. & ult. ff. de neg. gest.* & contra, *in l. si pignori, ff. famil. ercisc.* eaque ratione negatoria quoque actio de servitutibus dicitur contraria, & a Græcis ἀντιθετικὴ τῆς ἀρνήσεως. Directæ actiones dantur directo, id est principaliter: qua de causa & principales actiones a Jurisconsultis appellantur. Hinc fit ut depositarius, commodatarius, mandatarius, creditor, gestor, tutor, quod principaliter & multo pluribus de causis obligentur quam depositores & ceteri, directa sive principali actione teneri dicantur: ceteri contrariis: quibus indemnitati tantum consulitur. Qua ratione nec sunt famosæ sicut tutelæ, mandati, depositi directæ, nec in eis juratur in litem. At pro socio, empti, locati, ultro citroque directa est actio, quia in his contractibus
C contrahentium par conditio est, id est eisdem fere rationibus, ne multo pluribus potioribusve unus quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt quod Cicero 3. *De offic.* scribit in arbitriis bonæ fidei magni esse judicii statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret. Legendum, *Magni esse judicii*, ut in *Institutionibus Sulpitii Victoris*, *Magni esse judicii in causis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ causæ videantur consistere, neque tamen consistant*. Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, sed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, magnam esse quæstionem in fiduciæ formula. Ut inter bonos bene agier, qui sint boni, & quid sit bene agi, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valde dif-
D ficilis est: ut his consequenter recte dixerit Celsus apud Paulum, in Quæstionibus de bono & æquo, plerunque sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari: & Tryphoninus, Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare, id est, Peritiam summam bene judicandi. Una est æquitas bene judicandi, alia se cum ceteris coæquandi, ut Lactantius scribit 5. *Instit.*

CAP. III. *Ad stipulationes ædilitias.*

ULpianus in *l. Si ita quis stipulanti, ff. de evict.* docens hanc stipulationem, Sanum esse præstari, uti-

utilem eſſe. Alioquin, inquit, ſtipulatio, quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit, quod utique nemo ſanus probabit. Alludit ad formulam ſtipulationis, & Varronem imitatur, qui *lib.* 2. *de emptione caprarum*. *Capras* (inquit) *ſanas ſanus nemo promittit: nunquam enim ſine febri ſunt*. Et ſimili forma Caper Grammaticus. *Qui cereber dicunt, ſine cerebro vivunt*. Adiiciebatur autem in ea formula ſtipulationis, *Recte ſanum eſſe*. Quo reſpexit Javolenus in *l. qui tertiana*, *D. de ædil. edict.* dum illos, qui tertiana aut quartana aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, ſcripſit ne iis quidem diebus, quibus morbis vacant, recte ſanos dici: & ſic idem Varro, *Illoſce juvencos ſanos recte, deque pecore ſano eſſe ſpondes? Illaſce oves ſanas recte eſſe, ut pecus ovillum, quod recte ſanum eſt, ſpondes?* Illud in univerſum de iis ſtiſtulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emptione alias ſtipulandum ſtatim eſſe, alias a ſano pecore, alias e neutro. Statim eſſe quod in Mamilii formulis eſt, *Hodie eſſe*, *bibere*, quæ ſtipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo addi, E valetudinario, vetera exempla teſtantur. Alias e ſano pecore, ut in venditione ovium & bovum: alias, de neutro, ut cum ad cultrum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de ſanitate ſolum cavetur, verum etiam, Hodie eſſe, bibere recte poſſe, *l. ex empto*, *§. animalium*, *D. de actionib. empt.*

CAP. IV. *Explicatur l. xv. D. de fundo dotali.*

VErum eſt, quod Ulpianus *in Fragmentis* ſcribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem ſemper penes maritum remanere, & comprobatur *l. mulier*, *D. de cond. inſt. l.* 5. *D. de bon. damn. l.* 23. *D. de evict. l. Celſus*, *D. de relig. l.* 1. *C. ſi adver. dot.* Cornutus *in Perſium*; *Dos*, inquit, *a cive Romano data, non patrio dicta nomine, ſi repudium non intervenerit, poſt mortem uxoris ad maritum pertinet*. Pertinet autem & remanet apud eum ipſo jure, etiamſi pactio nulla intervenerit. Qua de cauſa & in *l.* 15. *D. de fund. dot.* dotale prædium mortua in matrimonio uxore, ipſo jure virum retinere ajo, & Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis poſt conſtitutum prædium dotale, id eſt traditam viro poſſeſſionem vir literas ad uxorem miſerit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ literæ pro actione nuda habentur, ut in ſpecie *l. qui negotia*, *D. mand.* maxime cum reſtitutione prædii non ſumpſerint effectum (nam poſt eas literas vir prædii poſſeſſionem retinuit) tamen potiora jura habet maritus in eo prædio, quaſi dotali: propterea id quod ex pactione illa nuda mulieri actio eſſe non poteſt, hoc eſt, poſſeſſionis prædii dotalis, ex pacto mulieri heredibuſve mulieris repetitio non eſt. In *l. cum mortem*, *de jur. fiſc.* Tribon. hæc verba addidit, *prout ad maritum pertineat*.

Obſerv. Joan. Rober. in Animadv. cap. 17. *&* 18. *lib.* 3.

CAP. V. *Cautionem, quam heres ſub condicione inſtitutus ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe.*

CAutionem, quam heres ſub condicione inſtitutus, interim petita bon. poſſeſſione ſecundum tabulas ſubſtituto præſtat, ſatiſdationem eſſe verum eſt. Prætoria enim cautio eſt, & extra numerum earum, quæ nudam repromiſſionem habent, quæ omnes enumerantur, *l.* 1. *D. de præto. ſtipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet ceteras non eſſe repromiſſiones, ſed ſatiſdationes. Et nominatim Paulus ſcribit 5. *Sentent. tit.* 9. inſtitutum ſub condicione ſubſtituto per ſtipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem eſt ſatiſdato, ut *in §. conſtituitur*, *Inſt. de uſufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem; quæ adjectio diei longioris in repromiſſionibus vacat. Eſt igitur ea ſtipulatio non ſatiſdatio modo, ſed & gravis & difficilis ſatiſdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto quæ de hac quæſtione ad eum Pauli

A locum adnotavi: mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter & prolixe, ſi ab altera parte veritas cujus ſtudioſiſſimus ſum, mihi ſtare videretur. Illud porro conſtat ex eodem Paulo, ea cautione heredem inſtitutum cavere de non deminuenda hereditate, quæ fuit prior Accurſii interpretatio ad *d. l. inter omnes*. Poſterior ineptiſſima eſt, de reſtituenda hereditate ſubſtituto verbis directis. Et recte *l. inter omnes*, *Poſſidentem*. Nam pendente condicione heres inſtitutus ſecundum tab. petere bon. poſſeſſionem poteſt, adquirere vel adire hereditatem non poteſt.

CAP. VI. *Explicatur ſpecies l.* 2. *C. de cond. inſ. tam leg. quam fid.*

B TEſtator filiam heredem inſtitutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, & ante diem cavere, ſi a marito non divertiſſet. Quo indicio videtur remiſiſſe cautionem vulgarem fideicommiſſorum, ſi diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l. Avia*, *§. ult. D. de cond. & demon. l.* 2. *C. ut in poſſ. leg.* denique eo ſermone filiam pater cohortatus eſt ad divertendum, filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc eſt non divertit. Quæritur an ſubire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipſa, hac ratione, quod remiſſum videtur onus cautionis, ſi diverteret: quæ condicio circumſcribi ſolet, ut ſi ſub ea heres inſtituatur vel legatum relinquitur, *l.* 5. *C. de inſtit. & ſubſt. l.* 8. *D. de uſu & hab.* repugnat enim utilitati publicæ, *l.* 2. *§. tract. D. ad Tertyl.* Ergo etſi non diverterit, recte onus cautionis refu-

C giet. Reſpondetur, diſſimilia hæc eſſe. In hereditate enim vel legato relicto ſub condicione, ſi diverterit, etiamſi non pareat voluntati teſtatoris, legati ſive hereditatis emolumentum capit beneficio Conſtitutionum remittentium eam condicionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata eſt filia, ſi a marito non diverteret: ſi non divertat, atque ita non faciat quod voluit pater, & præterea ſe cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit quam contra jus publicum. Et abſurdum eſt, quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam ut ſibi contra jus publicum facere liceat, id eſt contra edicti perpetui formam, quo heredes legatorum nomine cavere jubentur. Juriſdictionem & edictum pro eodem accipit, ut *l.* 2. *C. de teſt. mil.* Male ibi edictum quidam

D novum, ut relicta ſub condicione, ita demum capiantur ſi condicio conſummata ſit, quale nunquam auditum fuit, ſimul ac ſpeciem novam comminiſcuntur.

CAP. VII. *Emendatur l.* 18. *D. ad exhib.*

ACtio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo, *l.* 3. *§. quia autem*, *& ſeqq. l. de eo*, *§. ſæpius*, *D. ad exhib.* non ex alia cauſa interſit, *d. l.* 3. *§. ſi mecum*, *& l. pen.* Solutione chirographo inani facto id ſibi exhiberi creditoris ex ſuperioribus cauſis non intereſt, licet videatur intereſſe ob hoc, quod ſi ab eo repetatur pecunia quaſi indebita, inde fuiſſe debitam judici approbaturus ſit, *l. qui tabulas*, *D. de fur.* quæ cauſa tamen debi-

E toris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum poſſit creditori eo nomine ſatisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipſe habet vel alius, actio dari non poteſt. Debitori datur, quia vindicare chirographum poteſt. Condixerit ſane rectius: ſed vindicaverit etiam non male: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis inſtrumentis dicendum eſt quæ ad eum contractum pertinent, cujus obligatio ſolutione perempta eſt. Hæc cum ita ſint, (*) *l.* 18. *D. ad exhib.* emendandam eſſe cenſeo, ita ut in ea pro *Creditor* reponatur *Debitor*, pro *Debitore*, *Credito-*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 15.

ditore . Confirmor *βασιλικῶν* metaphraſi , quam ſubſcribam , Ο᾽ *χρέωστης καταβαλὼν ἅπερ ἐποφείλει , κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν , ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι , καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι* . Confirmor *l. ult. C. ad exhib.* quæ uſurpatis verbis ipſis *d. l.* 18. debitori non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in ſuperiori metaphraſi non male *ἀποκαταστατικὴ* appellatur, etſi *παραστατικῆς* frequentior appellatio ſit, cum verbis ſit exhibitoria, effectu reſtitutoria, *l. 3. §. ſi mecum, l. 5. §. idem Julianus , & §. ult. l. 7. §. item municipes, & ſeq. l. 9. §. quantum, ff. ad exhib.* Sicut verbis eſt in rem, effectu in perſonam: ſic tamen ut utroque caſu verbis hæreamus nonnunquam veluti ſi de dominio directo judicio poſſeſſor contendere paratus ſit , non omnia in actionem ad exhibendum venient quæ in reſtitutoriam , & ex dolo defuncti ea actione non tenebitur heres , ut ex ceteris perſonalibus in rem non ſcriptis, etiamſi nihil ad eum pervenerit.

CAP. VIII. *Arearum reditus.*

UT locatori horreorum vel areæ, merces in horreis vel in area poſitæ pignori obligatæ ſunt , quaſi id ſilentio convenerit, *l. 3. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypo. tac. contrah.* ita cum ei vector jungatur in *l. hujus in fin. ff. qui pot. in pig. hab.* putem vectori merces, quas conduxit vehendas , pro vectura tacito jure obligatas eſſe, quod *& l. 5. ff. ad exhib.* oſtendit. Solebant horrea locari mercium reponendarum cauſa, quarum cuſtodiam conductoribus locatorem præſtare oportebat , *l. cum in plures, §. ult. ff. loc.* Solebant & areæ , ſolentque mercatu frequenti , ex quibus ſæpe non parvus ad dominum reditus venit, *l. ſi navis, ff. de rei vind. d. l. 3.* Cicero *9. epiſt. Nos jam ex areis tantum habemus, &c.* & idem alio loco, *Callidos rerum æſtimatores, prata & areas magno æſtimare : quod ei generi poſſeſſionum minime quaſi noceri poſſit*. Et is vero locator areæ , etiam mercium cuſtodiam conductoribus præſtare debet , & ob id fructuario in area caſam ponere permittitur, cuſtodiæ ſcilicet mercium cauſa, *l. Si areæ, ff. de uſufr.* non aliud ædificium , *l. 7. §. 1. eod. tit.* Paulus 3. *Senten. Areæ uſufructu legato ædificia in ea conſtitui non poſſunt*. Et quod de arearum reditu diximus, eadem *l. 7.* his verbis, Obventiones ex areis , aperte confirmat.

CAP. IX. *Camelaſia, Ruta, Infixa, Liquamen.*

CAmelaſiæ, perſonale ſive corporale munus eſſe, *l. ult. ff. de mune. & hono.* his rationibus probat , quia cameli aluntur de publico , non ſumptibus camelarii qui eo munere fungitur , & quia eo munere propter corporis infirmitatem excuſationem dari conſtitutum eſt. Si enim eſſet patrimoniale munus, ſicut hippaſia, *l. 4. C. de mun. pat.* non ſolveret nos eo corporis infirmitas, *l. 2. §. pen. ff. de vaca. mune.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarios ex albi ordine vocari , eſt commune cum his qui patrimonialia munera ſubeunt, *l. 1. C. de mun. pat.* Et recte Flor. ex albi ordine , & in Baſilicis , *πρὸς τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος* . Quod ſequitur, *nec ulla excuſatione liberari , niſi ſola læſi & inutilis corporis infirmitate*, proprium eſt perſonalium munerum, ut diximus ſupra . Idem munus *καμηλασία* appellatur ; *l. 1. ff. de mun. & hono.* & Camelaſium ab Ammiano Marcellino *lib.* 17. Ut nemo (inquit) Gallis quidquam exprimere conaretur camelaſii nomine . Beroaldus & Budæus male camelaria : a quibus etiam propterea diſceſſit doctiſſimus Turnebus, admonitus ab eo qui id ex me didicerat prius . Hæc de camelaſia. At de rutis cæſis & liquamine quod promittit inſcriptio capitis, hoc eſt . Rutis cæſis noſtros opponere fixa junctaque, *l. ſi venditor, §. ult. ff. de action. empt.* ſecundum vulgarem ſcripturam, quam Florentinæ loco illo cedere nolim , vel infixa inædificataque , *l. cum fundus, ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* quibus 39. Livius adjicit immolita : quo nomine quæque citra ædificii formam molita ſunt, ſignificantur, ut in legibus limitum, *Ne quis eos limites decumanos ne obſepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi poſitum habeto*. Infixa non male etiam infícta dixeris, cum & 3. *De re ruſt.* Varro dixerit Ficta, Affícta, Deficta : & Diomedes Scauruſque probarint: & in *l. ne quid, ff. de inc. rui. naufra.* Flor. ſit eodem ſenſu ſcriptum, Navis infícta. Caper grammaticus, *Fictum*, inquit , *rationis , fixum voluntatis.* Liquamen in *l. 1. C. quæ res exp. non deb.* Græcos interpretari garum : recte Cælius Aurelianus 2. Chronicῶn. *Garum quod appellamus liquamen ex piſce ſiluro confectum*, & paulo poſt, *Ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Caſſianus in *calce Geoponicῶn* , *τὸ λεγόμενον λικουάμεν, οὕτω γίνεται* : Vopiſcus in *Aureliano*, *Liquaminis ſextarium unum*. Oxygarum autem Cælius Apitius liquamen acetoſum interpretatur . Aliud primum , aliud ſecundum , Libellus *καθημερινῆς ὁμιλίας* facit . Acro muriam antiquos dixiſſe liquamen, & Syrorum lingua ſic dici .

CAP. X. *Serraculum ducere. λειπομαρτύριον.*

QUa forma Varro ubi de pavonibus tractare incipit, Serram ducere , eadem Ulpianus noſter dixit Serraculum ducere in *l. 29. ff. ad leg. Aquil.* & ſerraculum quidem Græci recte 53. *βασιλικῶν*, *tit.* 11. contum interpretantur iis verbis. *Ὥσπερ ὁ χειρὶ ἢ κοντῷ ζημιώσας* : quo genere damnum ſcaphis inferri , & hic apud Sudam locus demonſtrat , *Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοῖς ἔπηξαν ὑποβρυχίοις , ὥστε τὰ σκάφη τῶν βαρβάρων ἐλθόντα περιπαρῆναι*. Palæmo alio ſenſu. *Clauſtrum* (inquit) *ſerraculum oſtii* : & gloſſæ, *Gubernaculum , clavum , πηδάλιον*. Locum autem Varronis videor debere proponere. *Axius , de pavone* (inquit) *libere licet dicas , quoniam diſceſſit Fircellius, qui ſecus ſi quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortaſſe ante eum duceret ſerram.* Propoſui ut ſubjicerem poſteriora verba ſic eſſe reſtituenda. *Qui ſecus ſi quid diceres de iis, gentilitatis cauſa fortaſſe an tecum duceret ſerram.* Hortatur Axius Merulam ut libere dicat de pavone quod ſentit, nec metuat ſibi a Fircellio Pavone, qui campo diſceſſerat jam prehenſo fautore ſive cuſtode quodam ſuo in teſſerarum interverſione. *Qui* (inquit) *ſi adeſſet Merula, tecum forſitan prælium duceret cognominis cauſa, ſi quid ſecus diceres de pavonibus*. Pro forſitan dixit fortaſſe an , ut ibi agit de apibus, *Hoc dico quod fortaſſe an tibi ſatis ſit* A XI. Et Gellius XI. *Critolaus ſcripſit legatos Mileto publicæ rei cauſa veniſſe Athenas , fortaſſe an auxilii petendi cauſa* : & XIX. *Videbimus poſt de inimicitiis & quadrigis , ac fortaſſe an de quadrigis veterum auctoritati conceſſero* : & XVII. juxta fidem antiquæ ſcripturæ , *Proceſſit autem argutatori iſti fortaſſe an reprehenſio*. Siſenna *apud Nonium* , *Quod fortaſſe an ex voluntate ſua ſumma cum claritudine celeriter confeciſſet.* Accius *apud eundem* , *Fortaſſe an ſint & quos hic non terret metus* . Apulejus *de Deo Socratis* , *Fortaſſe an inter Græcos prælio cognitos*. Tertullian. *De pallio, Quinquagenariam promulſidem ſupra ſcriptis fortaſſe an menſis neceſſariam*: & *De anima* , *Fortaſſe an & de corpore & de valetudine aliquid accedat*: & alio loco , *Fortaſſe an caſu procedant* , & 5. *adverſus Marcionem* , *Fortaſſe an & myſtice factum ſit* . Tot collegi teſtimonia quaſi loquutionis novæ & inauditæ , cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. *Λειπομαρτύριον* Athenienſibus actio eſt adverſus eos qui teſtimonii dictionem defugiunt : qualem in teſtamentorum cauſa XII. Tabulis introductam jamdiu oſtendi his verbis , *Qui ſe ſierit teſtarier* , vel potius, *Qui ſe ſirit teſtarier , in teſtimonium fariatur, improbus inteſtabiliſque eſto* . Sirit pro Siverit , ut in luſtrationibus agrorum formula a Catone perſcripta , *Uti tu fruges , frumenta, vineta , virgultaque grandire beneque evenire ſiris* : Siris pro Siveris libri manu ſcripti habent . Plautus *in Curculione*. *Nec me ille ſirit Jupiter*, & *in Pœnulo*, *Reperire me ſiritis*, & *in Trinummo*: *Ne agrum tuum ſiris unquam fieri*,

fieri, & Bacch. *Ne desirint. Cavesis te superare servum siris.*

CAP. XI. *Ad l. interdum, ff. de usuf. acc.*

ROgerii ad *l. interdum, ff. de usufr. acer.* interpretationem non probo, sed nec recentium negationem quam substituunt, ita ut, vel partem dimidiam duntaxat quam amisit qui litem contestatus non est, vel partem dimidiam duntaxat quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, a possessore non consequitur, legendum esse censeant. Sed tripartito quæstionem omnem quæ in eum locum incidere potest dividendam esse censeo. Si Primo & Secundo legatus sit usufructus, & Primus portionem suam amiserit petito usufructu toto vel parte & lite contestata cum possessore, ad possessorem eundemque victorem pertinet portio Primi, tum deinde, si Secundus portionem suam amiserit, Secundi portio adcrescit Primo, non possessori sive proprietario, *l. Si Titio, §. ult. ff. de usufr. l. & an eandem, §. 2. ff. de exc. rei jud.* Si Primus portionem suam amiserit, puta, non utendo, aut partis dominii adquisitione, adscrescit Secundo, & mox, posteave Secundo amittente non adscrescit Primo, sed proprietario, quia cum totus usufructus in Secundi personam reciderit, jam Primi persona spectari amplius non potest. Eademque ratio est in specie *l. Interdum*, quæ hujus quæstionis visio tertia est. Si Primus portionem suam amiserit lite contestata cum eo qui se liti obtulit, id est, cum non possessore, qui tamen possessorem se esse dicebat, paratumque excipere actionem in rem ususfructus nomine, hoc casu neque is qui se liti obtulit, licet in lite superior evaserit, usumfructum habiturus est, quem non possidet, neque possessor qui cum Primo non litigavit. Portio igitur Primi adscrescet Secundo, quamvis mox Secundus nullo intermisso spatio portionem suam amiserit: portio autem Secundi ad proprietatem recurret. Primo enim adscrescere ideo non potest, quod cum totus ususfructus factus sit in persona Secundi, jam persona Primi pro fructuario haberi non potest. Primi igitur partem duntaxat secundus a possessore consequetur & retinebit.

CAP. XII. *Arborum furtim casarum.*

HÆc actio est pecuniaria ex *lege 12. tab.* Sed (ut Gajus ad eam legem adnotavit) coercentur etiam tanquam latrones, qui arbores, & maxime vites, ceciderint: quod & Servius confirmat in illum Virgil. locum, *Atque mala vites incidere falce novellas. Fuerat* (inquit) *capitale supplicium alienas arbores incidere.* Actio legitima est in eos qui cædunt, cingunt, secant: his enim tribus verbis lex usa est, quæ ex Paulo ita interpretamur. Cingere esse Deglabrare. Ut enim Stringere pro Destringere, ita Cingere pro Discingere, *Ζωννύειν ἀντὶ τοῦ ἀποζωννύειν* accipimus: quod arbores necare, si fiat in orbem Plinius scribit 17. c. 14. idque est proprie Cingere, In orbem decorticare. Cædere esse non solum succidere, quod est securi vel ascia totam arborem crebris ictibus excidere, sed etiam Ferire & vulnerare aut cædere ex parte, *l. 5. l. 7. §. etiamsi, ff. arb. fur. cæs.* non etiam secare. Ictibus cædimus, ferris secamus non cædimus. Quia igitur cædendi verbo sectio non continebatur, adjecere Decemviri Secare, quod est subsecuisse, ut Ulpianus ait, sicut Cædere Succidisse. Præsenti forsitan usi sunt pro præterito. Evellere vel Extirpare non adjecerunt: & ideo qui evulserit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l. 7. §. 1.* Neque enim (inquit) vel cædit, vel succidit, vel subsecuit. Græci legunt, Neque enim cædit vel subsecuit, qui sic vertunt, Οὐ γὰρ ἔτυψεν ἢ ὑπέτεμεν. Contenti sunt cædendi verbo generali, quod latini diviserunt in Cædere & Succidere, & eandem actionem modo de arboribus cæsis dixerunt, modo de arboribus succisis, *l. Duobus, §. si colonus, D. de jurejur.* Cingendi omiserunt, quia hoc verbo manifestum erat avellendi aut extirpandi causam non contineri. Ridiculus est Hagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum scribit, Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τοῦ ἐκτέμνειν, τοῦ ζωννύειν, καὶ τοῦ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ζωννύειν, ἀποφθείρουσί τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τοῖς περὶ ταύτης νόμοις· τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐχί. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτεμεῖν, τουτέστιν τὸ κάτωθεν τέμνειν τὰ τῶν ῥιζῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεωργίαν φασίν.

CAP. XIII. *Cum servo aut filiofam. nullam actionem esse.*

GAjus eodem libro scripsit cum servo, qui est in nostra potestate, nullam actionem esse, *l. cum servo, ff. de regu. jur.* & cum filio quem in potestate habemus nullam actionem esse, nisi ex castrensi peculio, *l. 4. ff. de judic.* Excepti castrensis peculii ratio pendet ex Constitutionibus, quæ filiumf. in eo peculio pro patrefamilias habent: est enim lis nobis cum filio patrefamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit Quintilianus, 11. *Institutionum*, referens inter patres filiosque nonnunquam litigatum: Cum intervenisset (inquit) emancipatio. Sed in emancipatione forsitan dixerit quis litem esse, quæ tamen inter patrem & filiumf. peragitur. Imo lis non est in qua utraque pars idem vult, & jurisdictio voluntaria est, non necessaria. Post emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, causa cognita filio permittitur: patri, etiam causa non cognita. Manente patria potestate, vel etiam quæsita post litis contestationem, non item, *l. si a me, ff. de judic.* nisi filius sit in possessione potestatis suæ, *l. si putas, C. de petit. hered.* Sed exemplo castrensis peculii, excipitur etiam quasi castrense, & adventitium, quibus casibus filiofam. pleno jure adquiritur: & dos etiam profectitia, ex cujus causa constat filiumf. adversus patrem postulare integri restitutionem, quæ & lis & actio dicitur sæpe, quoniam in his patria potestas nihil potest. Excipitur & dementiæ actio. Sed hæc minus proprie a rhetoribus actio appellatur: nihil enim aliud est dementiæ actio quam petitio curatoris dandi furioso patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in schola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inscripti maleficii actio in schola, stellionatus in foro: malæ tractationis in scholæ, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in schola, injuriarum in foro: abdicationis in schola, exheredationis in foro, sive exheredatorum bona, apud Centumviros repetentium, sic lego Quintiliani 7. *Instit.* id est, querela inofficiosi testamenti: & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca 3. *Contr. Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater sit aut impius, sed quia furiosus: hoc autem in foro esse Curatorem petere, quod in schola Dementiæ agere*: ubi vulgo corrupte, In scholasticam dementiam ageret.

CAP. XIV. *Ad l. Arbitrium, ff. fam. erc. & ad l. 8. §. 1. ff. de inoff. test.*

ULpianus in *l. arbitrium, ff. fam. erc.* ita ratiocinatur: Si unus ex coheredibus potest ad judicem provocare cui jus est dandi arbitri, potest & arbitrum postulare. Illud potest, *l. in tribus, ff. de judic.* ergo & istud. Pro quo argumento Accurs. vaticinatur sic Ulp. ratiocinari. Si arbitrum poscere ignorantibus aliis potest, poterit & scientibus & consentientibus aliis. Deinde ex his verbis, Igitur & præsentibus, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poscere potest, & invitis igitur: male. Nam argumentum a magis probabili ad affirmandum non valet. Nec sane eo uti Ulpian. voluit, quin potius, ut constat ex *l. 26. ff. de diver. re. jur.* ita argumentatus est a minus probabili, quod certe ad affirmandum valet: Si præsentibus cæteris & invitis, id est contradicentibus, arbitrum po-

ſcere poteſt, poterit & ignorantibus & abſentibus ceteris. Quod apertius in Baſilicis his verbis eſt expreſſum, Ὁ εἰς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλῶς κινεῖ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Huic loco adjungam explicationem *l. 8. §. 1. ff. de inoff. teſt.* ut eodem tempore a quibuſdam male explicatam utriuſque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *poſt agnitam litis ordinandæ gratia bon. poſſeſſionem deceſſerit, &c.* Etiamſi dicat filius, non filiusf. tamen de filiof. loquitur, non de filio emancipato. De filio (inquam) familiæ præterito a matre, quem etiam ſi poſt agnitam litis ordinandæ gratia bon. poſſeſſ. deceſſerit, Papinianus ait querelam non tranſmittere in patrem, quia ſcilicet filiifamilias pater heres non eſt, vel jure poteſtatis patri actio inofficioſi per filium quæſita non eſt, nondum inſtituta a patre nomine filii, quæ & inſtitui non potuit invito filio; quoniam filii injuria & indignatio eſt, *d. l. 8. in prin. l. filius, eod. tit.* Et petita bonorum poſſeſſione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquiſiiſſe filius videtur: hæc enim bon. poſſeſſio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, & ideo non imputatur in peculium: & ſubjicitur, τὸ μὴ δυνάμενον διὰ τὸ μὴ ὑφεστάναι εἰς πεκούλιον εἶναι, οὐδὲ προσπορίζεσθαι δύναται. Illi in *l. arbitrum*, præſentibus abſentes, in *l. 8. §. 1. filiof.* filium emancipatum, præteritioni matris vel avi materni patris exheredationem ſubſtituebant.

CAP. XV. *Fœnus, Emptio, Venditio, Reditus.*

FŒnus, videtur eſſe locatio & conductio, nummi enim utendi dantur & accipiuntur certa mercede. Horatius, *Omnia conductis coemens obſonia nummis*, id eſt, Fœnori ſumptis: & paulo poſt uſuras mercedes appellat, ut Pomponius Piſtoribus, Græcam mercedem: & ideo ut prædii reditus proprie dicitur qui ex locatione, *l. fundi, ff. de uſuf. leg. l. liberto, in prin. ff. de annuis leg. l. pen. §. inſulam, ff. de leg. 2.* ita reditus pecuniæ qui ex fœnore quaſi ex locatione redigitur, *l. Titius, ff. de præſ. ver.* a redigendo, quaſi Redactus, ut *l. defuncta, §. pen. ff. de uſufru.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non eſt. Nam earum rerum locatio contrahitur quarum eſt uſus, pecuniæ abuſus eſt, non uſus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur? an fœnus dixero mutuum? Minime, mutuum enim ſui natura mercedem non recipit, ſicut neque commodatum. Verius eſt duplicem intervenire contractum, Mutui, & Fœnoris, & mutuum pecuniæ datione, fœnus ſtipulatione contrahi. Neque enim citra ſtipulationem fœnus contrahitur, niſi in nautica vel reip. vel menſæ argentariæ pecunia, vel in his rebus quæ menſura conſtant. Quod dixi reditum prædiorum eſſe qui ex locatione redigitur, & comprobavi *l. liberto, ff. de annuis leg.* veriſſimum eſt. *Omnis*, inquit, *reditus qui e prædiis a colonis vel emptoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtatur.* Nam ibi emptores fructus pro conductoribus accipiuntur: & conſtat veteres emptionis venditioniſque verbo promiſcue uti, *l. veteres, ff. de act. emp.* id eſt, & in locatione & conductione, ut eſt legendum in *l. ſeq.* Nec enim emptionem pro venditione, vel emptorem pro venditore, nec e contrario ut acciperent ita locuti ſunt, ſed locationem venditionem appellarunt ſæpe, & conductorem emptorem ſive redemptorem, ut mercedem ſive penſionem, pretium, quia locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, eiſdemque regulis conſtat. Hygenus 11. *de limit. conſt. Mancipibus ementibus*, id eſt, conducentibus in annos ſingulos. Feſtus: *Venditiones olim dicebantur Cenſorum locationes.* Pertinet *d. l. veteres*, ut inſcriptio docet, atque etiam *l. ſequens*, ut probat *l. 2. De publican.* ad edictum De publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emptores ſive redemptores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi & vendendi verbo promiſcue uſos etiam in locatione & conductione. Simile mendum eſt *l. 46. ff. pro ſoc.* Cum enim dixiſſet *l. 45.* actionem furti concurrere cum actione pro ſocio, nec altera alteram tolli, idemque eſſe in omnibus bonæ fidei judiciis, ſubjicit *l. 46. Idem eſt & in colono*, &c. pro, *Id eſt & in colono, &c.*

Obſerv. Joan. Robert. cap. 8. & 9. lib. 1.

CAP. XVI. *Errores ex notis creati.*

IN *lege Julia De vi privata*, puto fuiſſe ſcriptum, Neve in XIV. ordinibus ſedeat, ut in *lege Roſcia* de decoctoribus, pro quo corrupte in *l. 1. ff. ad leg. Jul. de vi pri.* Neve in eum ordinem ſedeat. In *l. 7. §. ult. ff. de injuriis*, jampridem docui me putare auctorem ſcripſiſſe, Atrocem injuriam fieri tempore, ſi ludis & in conſpectu. Nam in P. Romani conſpectu an in ſolitudine &c. quod in præfatione ad ſexageſimum βασιλικῶν, confirmavi Græcorum auctoritate, qui ſic vertunt, Τῷ δὲ τόπῳ γίνεται σκαιὰ ὕβρις ὅταν ἐν θεάτρῳ καὶ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γένηται, φύσει γὰρ τραχύτερόν ἐστι τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. Quæ verba certe non prætoris, ſed populi potius conſpectum ſignificant. Puto etiam nondum monuiſſe quenquam Plinii 7. *c. 7.* ſic eſſe legendum, *Fabius ſenator P. Romani in lactis hauſtu uno pilo ſtrangulatus*, non *prætor*, non, *poto in.* & initio 19. *Martianus e P. Romani ſenatoribus*, ubi vulgo, *Ex prætoriis.*

CAP. XVII. *Indicantur novi errores quamplurimi.*

ETiam Judæi juris civilis ſacra admirantur & colunt: qua re gauderem, ſi non eis ſuperſtitiones ſuas admiſcerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus qui in *l. ſi dubitat, ff. de fidei.* cum ex edicto prætoris veriſſime ſcripſiſſet Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejuſſit pro patre, ſui juris effectum teneri in id quod facere poteſt, repoſuit, In id quod fecit, motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιήσει ὑπεξούσιος, ut eſt *in Baſ.* nihil eſt aliud quam in id quod facere poteſt filiusfamilias. Et in *l. 2. ff. de ſtatulib.* hæc verba: Quæ ſententia utilitatis cauſa recepta eſt, & a nobis probatur, in extremum locum male rejicit: Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc ſententiam propoſuiſſet, Quocunque gradu pupillo ſervus cum libertate ſubſtitutus ſit, neceſſarii cauſam obtinet, recte ſubjecit, hanc Sabini ſententiam utilitatis cauſa receptam, & a ſe probari. Celſo quoque, licet diverſæ ſectæ fuerit, Idem probari. Idem Judaicus legiſlator in *l. tutelas, ff. de cap. min.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipſe incurrit, dum circumſcribit hæc verba, *Exceptis his.* Unde regulam quaſi generalem ſe condere ait, Minima capitis deminutione non amitti tutelas, quæ in jure alieno poſitis perſonis deferuntur: quæ non eſt generalis, nec enim comprehendit tutelas, quæ perſonis ſui juris deferuntur, quas etiam conſtat capitis minutione non deperire, ut puta, ſi ſe tutores in adoptionem dederint, eas ſc. quæ teſtamento dantur, vel *l. Attilia* vel ex S.C. ut cum in locum muti, ſurdi, furioſi, excuſati, remoti, alius tutor datur: quod ſi non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l. uxores, ff. de his qui not. infa.* legit, Sponſæ nullus luctus eſt, hoc ſenſu ſponſam non lugere ſponſum, ac ſi non eundem ſenſum admittant hæc verba, Sponſi nullus luctus eſt. Imo illis Sponſæ, &c. hoc potius ſignificatur, ſponſum non lugere ſponſam. Id vero omnium hominum ſenſum ſuperat, quod in *l. legatis, §. 1. ff. de leg. 3.* ad hæc verba, Non idem e contrario, cum legiſſet in Accurſio, Et Græcum eſt iſtud, quod ad verbum obſonatores ab Accurſio ſcriptum perperam in illum locum tranſiit, ſtatim credidit illorum verborum loco ſcripſiſſe Martianum, Οὐδὲ τὸ αὐτὸ πάλιν, cum lecticarius cocus poſtea factus eſt: ac ſi hæc Latinis verbis enuntiare promptum non eſſet, & differentiam facit inter E diverſo & E contrario, quorum utrumque eſt Retro: & οὐδὲ πάλιν, putat non ſignificare E contrario, & neſ-

cio quod etiam nobis ἀντίπαλιν, pro ἀνέπαλιν obtrudit, quo nihil eſt delirius. Et quod ad quæſtionem attinet quæ tractatur illo loco, etiam putat ſervo ab artificio uno ad aliud artificium translato, ſlegatum non extingui. Quod eſt contra *l. textoribus*, *D. de legat. 3.* Et inter miniſterium & artificium nullam differentiam facit, in *l. ſi cui balnei*, *D. quib. mod. uſuſf. amit.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium quod non multum a miniſterio diſtat, & artificium. Et relicto quidem uſufructu hiſtrionis, eoque ad aliud miniſterium translato, legatum extingui, ut ait *d. l. ſi cui balnei*, non tamen legato hiſtrione, quod falſum eſſe convincit *l. peculium*, *D. de leg. 2.* Quod ait de lecticariis aut pediſſequis legatis, cur non obtineat in hiſtrionibus? Et in *d. l. legatis*, §. *unus*, hanc quæſtionem proponi ſcribit falſo, an cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius & cocus, accedat legato. Reſipuerit, ſi his ſe imbui permiſerit. Si quis ex artificio ad aliud artificium tranſierit, ut ſi textor poſtea faber factus ſit legatum extingui, *d. l. textoribus*. Idem ſi ex officio ad aliud officium vel miniſterium traducatur, ut ſi oſtiarius fiat veſtiarius, *d. l. peculium*, & *l. ſi cui balnei*. Idem ſi ex officio ad artificium, ut ſi oſtiarius textor fiat, *d. l. legatis*, §. 1. Non idem eſſe e contrario, ſi textor fiat oſtiarius, *d. l. textoribus*, vel ſi lecticarius fiat cocus. Livius XXXIX. *Tum cocus viliſſimum antiquis mancipium, & æſtimatione, & uſu, in pretio eſſe, & quod miniſterium fuerat, ars haberi cœpta.* Fuit igitur cocus alias in miniſt. alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, mutari, non etiam officio artificium. Et multum intereſſe utrum idem ſit teſtamenti tempore lecticarius poſtea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, ſi idem ſit lecticarius & cocus accedere legato, *l. ſervis urbanis*, §. *pen. D. de leg. 3.* Sed ſi uni lecticarii, alteri coci ſint legati, eum qui lecticarius & cocus eſt ei artificio cedere in quo plurimum verſabatur, *d.* §. *ſi unus*: vel ſi non plus in uno quam in altero, communicari, *d. l. ſervis urbanis*, §. *ult.* Idem ille κατάρατος, non tam quod Judæus, quam quod ex Chriſtiano Judæus, horrendum ac dictu cunctis mirabile monſtrum, audet inſcriptionem *l. 6. D. de vulg. ſubſt.* totam circumſcribere, dum ex l. Julia & Papia neſcit aliud quam de orbo & cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi poſſe, puta de uxore quæ ex teſtamento mariti ſolidum capere non poteſt, ex teſtamento filii Poteſt. Idem vero quid tam valde laborat, ſit legendum in *l. Domum*, *D. de contr. emp.* non tantum compellatur? cum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perſpicue ſcriptum eſt. *Non compellatur emptor perficere emptionem, ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt, repetet*: & ſic etiam habebant omnes libri ante Haloandrum. Quid temere Javolenum a Q. Mucio diſſentire ſtatuit in ſpecie *l. Stichum*, *D. de ſtatul. Stich. Titio do lego: & ſi is nummos ei centum dederit, liber eſto.* Servius, & Ofilius Stichum ſtatuliberum eſſe negabant, quia legatum prævalere exiſtimabant, & a legatario libertatem inutiliter relinqui. Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra eſſe ſtatuliberum, & ſtatulibertate legatum perimi, id eſt, cum condicio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte, *d. l. Stichum*, non datione ſola ſtatulibertatis, *l. cum ita*, §. *ult. D. de op. leg.* Aliud eſt ſtatulibertas, aliud datio ſtatulibertatis: Deficiente condicione ſtatulibertatis, utile legatum erit. Quod ſi Stichus ſtatuliber eſt, heredis igitur interim eſt, non legatarii: qua in re Labeonem Javolenos notat. Sed non ideo tamen minus, ſi Stichus numos peculiares Titio dederit, heredi denegabitur repetitio: quia receptum eſt ſtatuliberum de peculio poſſe dare implendæ condicionis cauſa, *l. 3. D. de ſtatulib. l. 3.* §. *ult. D. de cond. cau. da.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l. filiæ*, *C. fam. erciſ.* & *l. ſi donatione*, *C. de collat.* dum connivet ad verbum, *Præcipuas*, quod eſt in *d. l. filiæ*. Præcipuo nihil eſt magis contrarium quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id ſane non confero: ſed neque in portionem meam reputo: Græci conſultius in *l. filiæ*, collationi locum non eſſe, quod in donandi voluntate perſeveraverit pater uſque ad mortem, in *l. ſi donatione* non perſeveraverit. Quæ diſtinctio ex facto ſumitur, cujus cognitio incerta eſt. Igitur ex jure certo ſumi diſtinctionem melius eſt, ut in ſpecie *l. filiæ*, non fuerit collationi locus, puta ex teſtamento. In ſpecie *l. ſi donatione*, fuerit collationi locus ab inteſtato. Ex jure in legibus ſunt ſæpenumero multa ſubaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat moleſtum atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, niſi ut ex ea ſingulas juris partes interpres reddat ſuæ formæ: Eodem modo idem ille connivet *l. 8. D. de verb. oblig.* ad Florentinam ſcripturam, & ſtudio notandi ſeipſum fallit. Similis ejuſdem ſive cæcitas, ſive conniventia eſt ad *l. 1. D. de remiſſ.* dum non cernit P. Flor. habere, *Ubi nuntiatio non tenet, in quo non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait in edicto nos emendaſſe. *Quod jus non ſit illi*, nos certe negamus. Quod ſubjicit inutilem nuntiationem eam eſſe quæ contemni poteſt, ut ſi operis mora periculum aliquod allatura ſit, non igitur ob id ſolum inutilem eſſe, quod is qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitioſa utitur collectione: Hoc modo nuntiatio eſt inutilis: ergo non illo. Poteſt enim variis ex cauſis eſſe inutilis. Et ita apertiſſime *l. 2. D. de no. op. nunt.* ideo nuntiationem fructuarii eſſe inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impune contemni nuntiationem ab eo factam qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit & inutilem eam dicit, ſecundum ſuperiorem definitionem, & præceps ruit in ſemetipſum. Sed ſufflaminandus eſt. Non poteſt contemni nuntiatio, etiamſi is qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit ſine remiſſione aut ſatiſdatione, *l. 1. in prin. l. prætor*, §. 1. *D. de no. op. nun.* In eo autem quod ſcribit Harmenopul. νόμιμον παραγγελίαν eſſe utilem, & legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via Νόμιμος παραγγελία, eſt interdictum prætoris reſtitutorium, Quod adverſus edictum factum ſit. Idem ille juris doctor Colimbricenſis, utilem ſtatuit remiſſionem eſſe, ſi nuntiatio tenuerit, idque falſo colligit ex *l. de pupillo*, §. *ſi in pluribus*, *D. de no. op. nun.* cum palam edicat prætor, *Ceterum*, id eſt, Si nuntiatio non tenuerit ſe nuntiationem miſſam facere, *l. 1. D. de remiſſ.* Quod etiam declaratur initio *l. 1. D. de no. op. nun.* & hac ratione in *d. l. de pupillo*, §. *qui procuratorio*, nuntiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet procurator ſine ſatiſdatione, ubi tamen ille ſimul & in §. *ſi is* renuntiatum, Omittere, Mittere, Remittere accipit pro Contemnere, atque adeo ſcilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, & in *l. 1.* §. *Item Julianus*, *D. de remiſſ.* hæc verba utilis, Inutilis, locis prave commutare ait. Ruerent riſu lectores, ſi alia quæ in medium contulit Judaica ſapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. *Quæ perſonæ in jure habeantur parentum & liberorum loco.*

NOn male in *l. 15. C. de neg. geſt.* ponitur vitricus aluiſſe privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum ſint liberorum loco, vitricus & noverca parentum, §. *adfinitatis*, §. *ſocrum*, *Inſtit. de nup. l. Ariſto*, *D. de rit. nup.* Philo, μητρυιὰς καὶ μητρὸς εἶναι ὄνομα συγγενὲς, & paulo poſt: δυνάμει ὅγε πατρῶος πατὴρ ὀφείλει τὸν ἐκ τῆς γυναικὸς ἐν τάξει θυγατρὸς τίθεσθαι, Phocylides de noverca: μητρυιὰ δ' ὡς τίμα, τὴν μητέρος ἴχνια βᾶσαν. Ovidius *De Ponto*.

Nam tibi quæ conjux eadem mihi filia pene eſt.
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque & ſocrus, proſocer proſocrus, abſocer abſocrus, & deorſum verſum, nurus, gener, pronurus, progener, abnurus, abgener, parentum & liberorum loco ſunt, *d.* §. *adfinitatis*, & §. *ſocrum*, *l. quia parentis*, *D. ſol. mat.* Homerus *Iliad. ultimo*, ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὣς ἤπιος αἰεί. Turnus apud Virgil. *Et nos tela pater.* Plinius 7.

cap. 13. Nurus generosque & omnes qui se patris appellatione salutarent. Quamobrem gener socero apud Capitolinum epistolam scribit in hunc modum, *Imp. Gordianus Aug. Misitheo patri*, & in ipsa epistola: *Mi pater, verum audias velim*. Et contra socer genero, *Domino filio & Augusto Misitheus socer*: eodem plane modo quo patruus filio fratris in *l. antepen. §. Lucius, ff. Mand.* Σείῳ τέκνῳ χαίρειν, qui & in ipsa epistola se vocat patrem, & filios suos patris filios, id est, Seji fratres patrueles, quod qui non intellexerunt male emendarunt, ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν. Recte enim ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν: nam si filius fratris, filius est & patruus pater, patrui quoque filii, id est patrueles recte dicuntur patris filii. Et constat patruum, avunculum, amitam sive paterteram & materteram esse parentum loco, fratris aut sororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, liberorum, *§. item amitam, Inst. de nup. l. sororis, ff. de rit. nup.* & ita de Theodosio Paulus, *Colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui sororisque liberos habere pro suis*.

CAP. XIX. *Tres loci Digestorum de duplis fructibus.*

EX prisci juris formulis, ut ait *l. 1. C. Th. de usur. rei jud.* id est ex XII. tabulis malæ fidei possessor in duplos fructus convenitur: qua ex re colligit & malæ fidei debitorem in duplum esse damnandum: & eodem argumento contendo restituta a Justiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuisse etiam eum in malæ fidei possessorem restituere, ut Ambrosius *l. 24. epist.* loquitur, actionem de duplis fructibus. Hi sunt qui dicuntur majores fructus non tantum in *l. 6. §. ult. ff. mand.* ut docui supra *libro quinto, cap. XXI.* sed etiam in *l. rescriptum, §. 1. ff. de dist. pig.* Et ideo in *l. 8. §. 1. C. de negot. gest.* ampliores fructus quam oporteat eum qui fundum vindicavit consecutum dicam, qui supra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem vel ad exhibendum. Et ad hanc legem XII. tab. respicit etiam Ulpianus in *l. Julianus, §. quantum, ff. ad exhib.* dum ait, in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii & secundum legem æstimari. Legem enim cum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lege tam ad exhibendum quam in rem actio est, & fit in eis actionibus non rei tantum, sed etiam fructuum restitutio arbitrio judicis ex eadem lege: quod subindicat Gajus qui *lib. VI. ad leg. XII. tab.* disputat de fructuum restitutione, *l. videamus 1. ff. de usur.* & Ulpianus in *l. Julianus, §. idem Julianus, ff. de rei vind.* dum ait, in rei vindicatione non solos fructus, sed & omnem causam esse præstandam, quamvis scilicet lex XII. tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. *Duæ constitutiones Græcæ quæ desiderantur in Tit. de judiciis.*

DEsiderantur in *tit. De judiciis* Constitutio XI. & XII. quas putem fuisse Anastasii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori ejusdem constitutione *De Judicibus*, cujus meminit Justinianus in Novellis sæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare secundum leges, non ex præcepto & voluntate principis, non ex rescriptis ambitiosis: quod & Novellæ Justiniani inculcant sæpe, & *l. ult. C. si contra jus vel util. pub.* Duodecima, magistratus & majores judices breviter causas definire, & ut si quis eorum interpellatus a litigatoribus nulla necessitate coactus rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta sententia princeps appellatur. Ante sententiam etsi non appelletur, querela tamen recrastinatæ cognitionis apud principem instituitur. Additur & de recusatione judicum, ne fiat post litem contestatam, qua de re tractabitur cap. 23. Undecimæ compendium hoc est in Basilicis: Τῆς ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲν τοῖς παρανόμως ῥηθεῖσι παρὰ βασιλέως προσέχων: & Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: Η παροῦσα διάταξις κελεύει μηδέποτε τὸν δικαστὴν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξηται βασιλικὴν, διοριζομένην αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον: ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον. Idem omnino Tiberium constituisse Cedrinus scribit his verbis: Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραφεν, ὡς εἴ τι παρὰ τοὺς νόμοις γράψει, μὴ προσέχειν φησὶν, ὡς ἀγνοήσαντι. Duodecima autem in eisdem Basilicis est his verbis expressa: Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν: κἂν τις δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν μὴ δι' ἀναγκαίαν αἰτίαν ὑπερτεθείη, προσίτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκεῖθεν ἀναμένων βοήθειαν: εἰ δὲ καὶ παραιτεῖταί τις τὸν δικαστὴν εὐλόγως πρὸ προκατάρξεως, ἐκ θείας προσελεύσεως ἑτέρου τεύξεται δικαστοῦ: εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀφθήσεται μετὰ προκάταρξιν, δικαστὴς ἕτερος ἢ συνδικαστὴς μὴ αἰτείσθω, παρ' ἑνὶ δὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινείσθω τῆς ὑποθέσεως: κἂν ἀπρόσφορος ὄντος ἐπί τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ οἰκείας ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέτω: δεύτερον γάρ τις ἢ πλέον αἰτιασάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας κατὰ τὸ διπλάσιον καταθήσει ζημίας, καὶ ἐγγυῶν χωρὶς ἢ ἐξωμοσίας ἐκ τῆς δευτέρας ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ κινήσει δικαστῇ.

CAP. XXI. *De litis contestatione.*

LItis contestatio, est ejus rei de qua controversia est apud judicem ex utraque parte facta narratio testibus præsentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, & litis nomen accipit. Nec enim proprie lis est antequam contestetur, sed controversia, *l. 25. §. si ante, ff. de petit. hered.* Contestatione actor litem facit, judicium dictat, reus accipit: & dicitur contestari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l. si a me fuerit, ff. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII. tab. Cum perorant ambo præsentes, & Cincius apud Macrobium. *Jubent dicere, quorum negotium est narrant, Judex testes poscit*. Et ita *l. 1. C. de lit. contest. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. C. de jure. propter cal.* Lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii & responsionem causam audire cœperit. Conjungenda est *d. l. 1. cum l. 3. C. de eden.* quarum collatio ostendit differentiam quæ est inter editionem actionis & litis contestationem. Editio futuræ litis speciem demonstrat: contestatio litis judiciique initium est. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, & conventio, & impetratio actionis, litis contestationem, *l. amplius, ff. rem rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis contestatio, *l. si homo, ff. de rei vind.* Præcedit inscriptio, *l. in S.C. §. pen. ff. ad Turpil.* Sequitur litis contestatio: & inde differentia juris antiqui & novi. Novo a die litis contestationis peragenda est causa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crim. quæst. ter.* veteri a die inscriptionis, *l. 2. C. Th. ut intra an. cri. quæst. ter.* Illud non est dubium & de crimine litem dici recte, & de eo post inscriptiones & satisdationes litem esse contestandam comminus, utraque parte præsente. Dixi, Ex utraque parte. Glossæ veterum, Lites contestatæ, αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικαταστάσεως. Dixi, Testibus præsentibus. Notus est Festi sive Pauli locus, *Contestari esse cum uterque reus dicit, Testes estote*. Quo respicit etiam illud Cincii, *Judex testes poscit*. Προκάταρξις a Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, est actionis initium, *§. ult. Inst. de pœna tem. litig.* non judicii.

CAP. XXII. *Quædam vulgo male explicata in l. properandum, C. de judic.*

QUedam sunt in *l. properandum, C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut si litem cœptam pars una deseruisset, altera judicium ingre-

ingrederetur & postularet adversus absentem edictum vel denunciationem primam, qua impetrata absenti condicebat diem decimam, & eo die rursus ingrediebatur judicium, ac si non paruisset edicto, adversarius postulabat alterum simul ac impensarum nomine condemnationem fieri: cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adversario, similiter judicii ingressu tertio postulabatur tertium dari, & sumptuum condemnationem fieri, & si nec huic quidem obtemperasset, tum frequentius omisso peremptorio edicto quarto, *ut l. 2. & l. tres, C. quo. & quand. jud.* ut frustrator pro contumace, lis pro deserta haberetur, præsens postulabat & impetrabat, atque ita reddebatur lis ἐρήμη, sive μονομερὴς δίκη, quod idem est, ut Hesychius scripsit: licebatque in absentem vel absenti sententiam dicere, nec erat absenti ulla vel sententiæ per appellationem rescindendæ ratio: quæ est ratio evidens *l. Liberto, §. litem, D. de nego. gest.* omissa tamen ab interpretibus. Et ex his apparet quid sit quod ait in ea Constit. per unumquemque introitum intermitti spatium x. dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præsens absentiam accusat adversarii, & de sumptibus litis interim, quos ipse facit conqueritur atque deplorat. Est & in ea alius locus de expensis quas reus fecit condemnatione excipiendis, secundum actorem contumacem data sententia, qui interpretibus videtur obscurus, sed non his qui No. 49. inspexerunt. Casus est quo victor victo damnatur viatica sumptusque litis exsolvere, quibus satis exigit ut absenti nihil agenti pararetur victoria. Alius est ut ante proximum triennii finem in sola expensarum datione, & absolutione ab observatione judicii, cum tamen constet & hanc non minus, quam absolutionem litis fieri non posse, nisi prope finem triennii ex eadem constitutione, id est, cum semestre tantummodo tempus superest, ut & pubertatis instans finis finitur, *l. non tantum, in princ. D. de excusat.* Igitur non de absolutione instantiæ sive observationis judicii illo loco agitur, sed de absolutione expensarum, quam primo, puta, vel secundo introitu nonnunquam facit judex, cum absentiæ forte accusationes justæ, & probabiles adferuntur, ut No. 82. Et pœnalis sententia, subintellige, vel absolutoria. In eadem constitutione *§. ult.* hærent in his verbis, Et eorum desidia triennium fuerit elapsum, & causa ceciderint, litem quidem nihilominus suum habere vigorem: quibus plane affirmatur litem esse mortuam. Sed tantum abest ut verum sit, quod plerique autumant, solo triennii lapsu mortuam, ut litis contestatione temporaria perpetuetur potius, perpetua prorogetur in annos XL. Igitur ponendum est, & tutores vel curatores, vel actores, vel procuratores ex eremodicio condemnatos, causa cecidisse: alioquin triennii lapsu instantia tantum ceciderint, non causa.

CAP. XXIII. *De refutatione judicum.*

JUre civili recusari removerive judex quasi suspectus non potest, nisi ante litem contestatam: quia qui litem apud eum contestatur, tacite causis recusationum, quas in eum adferre potuit, renuntiasse intelligitur. Et eadem est earum, quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præscriptionis fori aut præscriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria) in ipso limine quæstionis opponendæ sunt, contra quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam post litem contestatam obiiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quod eæ ex causis descendant, illæ ex personis: & par est initio litis personas, quibus judicium constat, certas constitui, veluti judicis vel actoris, vel procuratorum, & defensorum, an procurator jure datus, an verus sit, an judex competens, an suspectus. Possunt tamen dilatoriæ etiam ex causa proficisci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum proculdubio etiam post litem contestatam opponentur, ut vetus interpres quidam adnotavit ad *l. 19. C. de probat.* Sed non illæ quibus agitur de judice, actore, reo, procuratore constituendo, nec eis consimiles judicum recusationes, nisi forte post litem contestatam nova quædam suspicionis causa supervenerit, ut jure pontificio est proditum, nec abhorret a jure civili. Olim quoque rejectio, id est recusatio, vel (ut est in veterum glossis) ἀποβολὴ καὶ ἀπόληξις κριτῶν fiebat statim post sortitionem ante litem contestatam, vel his verbis, Hunc nolo, ut *in Panegyrico* Plinius, *Sors*, inquit, *& urna judicem adsignat, licet exclamare, Hunc nolo, timidus est*: vel interposito jurejurando, his verbis (ut Asconius Pedianus docet) *Ejero, iniquus est*, alio nullo allato suspicionis argumento: quod tamen non ita fit hodie: nam & causa libello judici porrecto, vel judice absente apud acta præsidis vel defensorum vel duumvirorum, declaranda ac plerunque comprobanda est, *l. ult. C. de judic. l. si pariter, D. de lib. cau.* cui rei ante litem contestatam post libelli oblationem Justinianus præscripsit dies XX. No. 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili recusatio similis appellationi. Nam appellari quidem a judice, vel reiici judex non potuit post litem contestatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam, *l. ult. C. de sent. & int. om. jud. l. 12. l. apertissimi, C. de judic.* Jure pontificio persimilis videtur, *c. super eo 2. de appel. c. insinuante, de off. deleg.* hoc scilicet modo, ut tamen ita demum rejici judex possit post litis contestationem, si quæ nova rejectionis causa supervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante: non aliter, *c. inter monasterium, de sent. & re jud.* Est & alia in hac recusationum quæstione differentia inter jus civile & jus pontificium, quod isto oblata recusatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos causæ recusationum examinentur, *C. Secundo requiris, C. cum speciali, de appel. C. licet, id est, de for. comp.* illos autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis disceptetur & peragatur, a quo quasi subdito in locum recusati, hoc dico, quasi dato a principe, si princeps vel a prætore, si prætor recusatum judicem dederit, appellatur princeps prætorve, qui & recusatum dedit, & subditum communi consensu partium dedisse intelligitur, *l. apertissimi, l. ult. C. de judic.* Quod communi consensu partium, licet citra compromissum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim sunt arbitrorum genera, ex compromisso, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi consensu partium sine compromisso, sine jurejurando, sine auctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen sustulit Novella quædam Justiniani: tertium prodit etiam a judicibus datis. Nam etsi judices dati alios judices dare non possint, arbitros tamen dare possunt, veluti rationibus excutiendis, fidejussoribus probandis, distrahendis his quæ mora deteriora futura sunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac si datus esset ab eo qui recusatum judicem dedit, eandemque sequi formulam, & idem judicandi tempus observare debet, ideo vere judex est, & ab eo provocari potest, licet alias ab arbitro non liceat provocare, *l. 1. C. de recep. arb. & Carthaginensis synodi c. 99. & 123.* Ut autem eum eligant post recusationem dati judicis, proditum est litigatores compelli per eundem apparitorem sive exequutorem litis, cui initio mandata est causæ exactio, id est ἐκβιβασμὸς, *l. ultim. C. de judic.* & in *d. l. apertissimi.* Eodem, inquit, exequutore, qui scilicet ejusmodi liti addictus est, non alio. Nam etsi mutetur recuseturve judex, non tamen recusatur exequutor, licet simul eidem liti judex & exequutor addicti sint. Remoto enim judice, non ideo etiam exequutor removendus est. Judex datus apparitionem propriam non habet, sed accipit ab eo qui se judicem dedit, *Nov. de testib. & No. de duob. reis.* Dicimus judices tantum datos recusari solere, quia magistratus non judicant nisi extra ordinem. Ubi tamen judicant extra ordinem, non est dubium quin recusari possint, ut *Nov. 96.* vel collegam sive συνδικαστὴν accipere, *Nov. 13. & 86.*

CAP.

CAP. XXIV. *De præscriptione tricennii, & de vicesima.*

LEgo, triennium jam ante Justinianum causis civilibus finiendis fuisse præscriptum, ex eo intelligi quod Sidonius scribat, Asterio consule legem de præscriptione triennii fuisse proquiritatam. Sed quis non videt legendum esse Tricennii? cum subjiciat, Cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. In sextum quinquennium quid aliud est quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii & Valentiniani de præs. 30. ann. Lego, vicesimam rerum venalium ad fiscum pertinere. Si dicerent mancipiorum venalium quinquagesimam, ceterarum rerum centesimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de vicesima rerum venalium? Locus quem adferunt ex 7. *epist. Plinii ad Corelliam*, de vicesima hereditatis accipiendus est, ut ex alia ejusdem epistola constat ad Fabatum eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem vero de liberto Plinii. An hoc tamen scilicet loco permoti, quod in §. *Divi* 2. *l. filiusfam. ff. de leg.* 1. legitur de prohibitione alienationis ne fisco fraudi sit, ad vicesimam rerum venalium referemus potius quam ad vicesimam hereditatum? ita placet. *Nam*, inquit, *in vicesima hereditatum nihil interest fisci, possit an non possit res legata alienari*. Imo vero maxime, quia si omnino non possit extero alienari, nec poterit in fiscum vicesima alienari, quæ quidem non tantum ex hereditate deducebatur, sed etiam ex legatis, Dio 55. Τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι κατεστήσατο: & ob id Macer ad legem vicesimam tractavit de æstimatione legatorum, *l. computationi, ff. ad leg. Falc.* in qua forsitan, quod is scripserat de vicesima, Tribonianus transtulit ad Falcidiam. Putem etiam de vicesima accipiendam esse *l. 2. C. de transact.* hoc modo, ut de hereditate frater cum sorore ita transegerit, ut hereditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, sorori daret certam pecuniam: & ex ea causa si solverit frater fisco vicesimam quasi hereditatis jam indubitatus possessor, ut repetere non possit, & si non solverit, ut jure conveniri possit. Illud etiam non fero, ut in *l. fraudati, ff. de publ.* Rem munem, rem obligatam fisco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro *Communicare*, Festo auctore, & *Mentum* pro *Commento*: Rem munem igitur Basilica rectius, τὸ κοινὸν πρᾶγμα.

CAP. XXV. *Explicatur l. nec ullam, §. heredem, ff. de pet. hered. & l. 9. C. de legat.*

CUm statuisset Ulpianus in *tit. de pet. her.* eum demum teneri petitione hereditatis qui pro herede vel pro possessore possidet hereditatem vel rem hereditariam, utili etiam eum, qui pro emptore, vel pro dote possidet hereditatem, subjecit: Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. Constat (inquit) & Græci Γνωμολόγηται, quo verbo Jurisconsultorum proprio significatur Jus certum. Cicero pro Flacco, *Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*, &c. Constat & id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio propter quam inter juris auctores id ita constiterit, cum potius constitisse videatur heredem non teneri, cujus eadem est quæ defuncti conditio, ut si non potuit ab eo hereditas peti potuerint res singulæ, propterea quod possidebat eas defunctus pro emptore, idem & in herede ejus constitui debeat, & ex diverso, *l. 2. C. de pet. hered. l. nec ullam, §. Neratius, ff. eod.* Quapropter Hugolinus sic eum §. *Heredem* interpretatur, ut si quod Titius defunctus possedit pro emptore, id heres ejus putaverit defunctum possedisse pro herede, atque ita id possederit quasi heres ejus, cujus hereditas petitur, cum sit heredis ejus, puta Titii, heres tum conveniatur petitione hereditatis, etiam earum rerum nomine quas defunctus pro emptore possedit: quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio heredis non facit quo minus teneatur petitione hereditatis, *d. §. Neratius*, ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem non excludit, *l. cum heres, ff. de diver. temp. præs.* Alii sic accipiunt eum §. ut earum rerum nomine, quas Titius pro emptore possedit, heres ejus teneatur, quod possideat eas pro herede, id est quasi heres Titii. Quæ ratio est inepta: necesse enim est ut jure conveniatur B petitione hereditatis, possidere eum quasi heredem ejus cujus de hereditate agitur. Et certum est easdem ab eo quoque possideri pro emptore, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de adq. possess.* quæ causa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de utili actione: male, quia non de emptore universitatis loquitur Ulpianus, sed de emptore rerum singularum, qui neque directa neque utili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres ejus. Malim τοῦ πλάτωνος sententiam sequi, ut si disceptetur de hereditate defuncti inter testamentarium & legitimum heredem, & a testamentario legitimus & verus heres quasi rupto testamento hereditatem petat, in hanc actionem venire constet non tantum res defuncti proprias, sed etiam alienas quas defunctus possedit pro emptore C vel pro herede, vel pro possessore, & ita in *l. & non tantum, eod. tit.* Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur a defuncto possessas pro emptore. Proinde sive constitueris heredem Titii ejus rei nomine, quam Titius possedit pro emptore, non teneri petitione hereditatis, sive teneri, utraque positio est vera: prior, cum est controversia de hereditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emptore, posterior, cum est controversia de hereditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ quas Titius possedit pro emptore. Et quod ait in *d. §. heredem*, Quamvis etiam, &c. hunc habet sensum, quod omnino teneatur heres earum rerum nomine quas defunctus pro herede vel pro possessore possedit: non ideo eadem actione excludendas esse res ceteras quas defun- D ctus pro emptore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hereditate aliena agitur, sed non cum de hereditate testatoris agitur inter heredem scriptum & legitimum. Et simili loquendi forma Imper. Alexander in *l. 9. C. de legat.* etiamsi falsum dicatur testamentum, legata solvi, interposita cautione, Evicta hereditate redditu iri: quamvis alias cautioni tunc locus sit, cum sine controversia legata solvuntur. Quæ posteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, sed de eadem illa cautione: Evicta hereditate redditu iri, hoc sensu, Non quod tunc cautioni locus sit sine controversia, *l. ult. C. de pet. hered. l. 3. §. si legatarius, ff. si cui plus quam per leg. Falc.* ideo minus, imo magis ei locum esse mota controversia. Græci quoque E eam Alexandri Constitutionem perperam videntur accepisse his verbis: Ὁσάκις ὁ κληρονόμος καταβάλλει τὰ λεγάτα, ὀφείλει ἀπαιτῆσαι τοῖς λεγαταρίοις ἀσφάλειαν τοιαύτην, ὅτι ἐὰν ἐδικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαθίστησιν αὐτῷ τὰ λεγάτα ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἶναι ἡ διαθήκη ἐν τῷ μεταξὺ, οὔτε δίκαιόν ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα, nisi immutata verba de industria dixeris propter *l. ult. C. de pet. her.* quæ præstari legata & competere libertates vult ita demum si falsum testamentum non approbetur.

CAP. XXVI. *Butta, Doga, Besalos, Resolvere.*

AD *l. vinaria, ff. de verb. sig.* Basilica serias interpretantur βύττεις, novo vocabulo, quo etiam Hetrusci hodie

hodie utuntur: Nicetas dixit βύτζια, & interpretatur οἴνων δοχεῖα: veteres etiam glossæ dogas exponunt βύττας, quod quidem dogarum nomen a Græcis raptum videtur, quibus δοχαὶ vel δόχαι, sunt quæ capacitati alicui parata sunt & capacitates ipsæ vel mensuræ, ut in Aureliano Vopisci, *Facta est ratio dogæ cuparum, navium* Doga non vas sed capacitatem significat. Cupas autem βύττας μεγάλας exponunt veteres glossæ: easdemque vocari a quibusdam gaulos. Idem buttarum & buticellarum nomen in veteri instrumento apochæ sive plenariæ securitatis legi, quod ligni membrana scriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Justiniano* PP. Aug. anno XXXVIII. *P. C. Basili, anno* XXIII. *Id. Jul. Indictione* XII. *& eo Germanus V. C. subdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur se a Germana Cl. F. accepisse quod pro tertia portione hereditatis ex testamento Quod collicti ei competebat in rebus mobilibus & immobilibus, quarum notitia professioni subiicitur, & inter cetera mobilia numerantur buttæ & buticellæ granariæ*. Sed alia adscribamus. Theophilus in Tit. de rer. divis. tigni appellatione βήσαλον contineri ait, id pessulum interpretantur: male. Est enim idem prorsus quod testa, *l. 1. ff. de tig. junc. sive later*, ut in Basil. *ad l. fistulam, ff. de ser. ur. præd.* ex figlino opere, ἀπὸ βησάλων, & in glossis Laterculum βήσαλον καὶ στραπτὰ & apud Charisium, besalia. Jo. Tzetzes ὀπτὴν δὲ πλίνθον γίνωσκε τὴν βήσαλον καλοῦμεν. Illud adsuere juvat, nobis Resolvere idem esse quod solvere, *l. Septicia, ff. de pollicit.* & quamvis Plautus eodem sensu sæpe dixerit Rem solvere, non ideo in Catone pro Resolvito emendandum, rem solvito, cum & idem ille frequenter dixerit Resolvere. Menæchmis, *Perdormisco, si resolvi argentum cui debeo*. *Amphitruone, Si obsequere, una resolvas plaga*. Asinaria, *Ecquis pro vectura olivi resolvit?* Festus, *Reluere, resolvere, repignerare*. Cicero Phil. 14. *Quæ sit pollicitus resoluturum*.

CAP. XXVII. *Adnotationes quædam ad l. ult. C. de pet. her.*

SI *quis* (inquit) *hereditatis petitionem, vel susceperit vel suscipere sperat*. Haloander male sustulit illa verba, *Vel susceperit*: Græci probaverunt & retinuerunt, Ἐάν τις τὴν τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησιν ἢ ὑπεδέξατο ἤδη, ἐλπίζει ἐνάγεσθαι αὐτῇ inquiunt: recte. Nam sive susceperit sive suscipere sperat, utroque casu differri cetera judicia solent, *l. 7. ff. de pet. her.* nec obstat *l. Si post litem, ff. de excep.* qua movetur Accursius. Nam actiones quidem ceteras post litem de hereditate contestatam differri, eisve, Quod præjudicium hereditati non fiat, exceptionem opponi non dicimus, sed non debere de eis judicem pronunciare antequam de hereditate pronunciatum sit, *d. l. 7.* vel potius, quia verum est factum judicium diei re judicata, *l. a quo, ff. de rei vind.* Cic. pro *Quintio, Ut res facto judicio parata sit, judicatum solvi satisdari*. Livius XXXVIII. *Tanto assensu auditum decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium*. Et VII. *Facto judicio, viva sub terram defossa*. Et VI. *Triste judicium factum*. Verior est prior intellectus Accursii ad *l. Si post*, ut post litem de hereditate contestatam & finitam frustra opponantur præjudicia, non etiam post litem contestatam tantum. *Quod si non obtinuerit*. Cautionis satisdationisve latior explicatio est. *Quos percepit*: non percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel si ipse maluerit litem quidem centestari, expectare autem hereditatis petitionis eventum*, &c. hac via & præstandæ satisdationis onere legatarius levabitur, & ei a tempore litis contestatæ secundum testamentum dicta sententia usuræ & fructus legatorum debebuntur. *Judicis officio ei satisfaciat vel, &c.* Judicis officio, si de eo petitor possessorve judicem admonuerit, Negotiorum gestorum, si judicem non admonuerit, & hereditario nomine solverit de suo: quia verum heredem liberavit, *l. ult. ff. de neg. gest.* Condictio ex lege,

A si suo nomine solverit. Quia etsi verum heredem ipso jure non liberavit, exceptione tamen is potest se tueri adversus creditores, *l. si quid possessor, ff. de petit. her.* *Annale tantummodo spatium*. Cur etiam legata non differuntur in annum? quia legatorum facilis repetitio est, quo etiam nomine cautio interponitur Libertatum quæ competierunt, vel præstitæ sunt semel, repetitio non est. Tarde autem concedendum est, ut eleganter ait Cor. Tacitus XIII. quod datum non adimeretur. Libertates directæ competunt, Fideicommissariæ debentur & præstantur, *l. 36. §. ult. ff. ad leg. Falc.* Legata quoque etiamsi directa sint, plerumque præstantur, non competunt, *l. qui fundum, §. si tu ex parte, ff. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex libertatem quæ præstari debuit repræsentat. *Si non falsum*. B Quæ ex testamento falso repræsentata vel præstita est libertas, non revocatur, *l. Cum ex falsis, ff. de man. test.* Sed non videtur profecto lege repræsentata ex testamento falso, id est quod nunquam fuit. *Si non falsum*. Cur non excipit etiam inofficiosum, secundum *l. Papinianus, §. ult. de inoff. test.* Nempe quia petitio hereditatis de inofficioso hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, qua rescissoria. *Sub ea scilicet condicione*. Lex in repræsentanda libertate hanc injicit condicionem: alioquin post libertatem rationibus reddentis non obligaretur, nisi ratione connexionis, *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei qui ex testamento vel ab intestato præstare libertatem debuit, si secundum eum pronuntiatum sit.

C

CAP. XXVIII. *Ad l. periculi, ff. de nau. fœ.*

NAutica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter etiam in contractibus strictis usuræ neque debeantur citra stipulationem, neque gravissimæ venire possint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum suscipit. Unde quæritur, an etsi pecuniæ non nauticæ periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maximam recte pacisci possit. Scævolæ ea mens est in *l. periculi, ff. de nau. fœ.* ut ostendat posse, quasi pro periculi mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletæ in exhibitionem, id est victum & exercitationem, sive quam legem D pulveris & cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est quod ait, Condicione quamvis pœnali non existente? Imo exemplo nautici fœnoris res ita geritur ut condicione existente, recipiam quod dedi cum usuris, condicione non existente, ut nihil recipiam, *l. 4. l. fœnerator, eod.* Respondeo ea verba nihil pertinere ad exempla illa de piscatore & athleta, sed ad ista, Si non manumittas (sic lego ex Basilicis) Si illud non facias, Si non convaluero, & cetera, in quibus magis dubitabatur an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum inesse videtur proprie his quæ pendent ex casu, ut in exemplis de athleta & piscatore, non in his quæ pendent ex voluntate tua: & tamen si dedero tibi pecuniam hac lege, ut si servum manumittas, nihil recipiam E cum usuris: vel hac lege, ut si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris: vel si dedero hac lege, ut si cura & auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam: si non convaluero, ut recipiam cum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Condicionibus igitur his non existentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei qui condicionem appositam initio dandæ pecuniæ non implet) sortis & usurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim causis condictiones nasci solent sine causa, vel ob rem dati sortis nomine, *l. Senatus, §. 1. ff. de mor. cau. dona. l. videamus, §. idemque si mortis, ff. de usuris*, & vero etiam usurarum de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactionem hujusmodi

di non impleta condicione ab eo qui pecuniam acci- A pit, usurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen servatur pactio, & actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendæ pecuniæ is qui dedit ea lege, ut si qui accepit manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex Basilicis, *Veluti ea ex quibus condictiones nasci solent*, ut *l. quia quod*, *ff. de donat. inter vir. & ux.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ speciem cadunt, quia ex his causis condictiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam de exacta graviore usura, ut Cato, & *l. 2. C. Theod. de usuris*. Utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa, *l. improbum*, *C. ex quib. caus. inf. ir.* ita & de alea, mea quidem sententia, quia in parentes & patronos non datur, nisi, ut de B dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. ff. de aleat.* & Lenticulam aleæ condemnatum Cic. quasi infamem notat, & aleatorum nomen infame censetur, *l. 26. de injur. l. fugit*, *ff. de verb. sig.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit XXVIII. tantum differt quantum inter fures & latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data positave pecunia, ut cui evenerit jactus secundus, is suam & collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio condictitia, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio, *Si in alea gestum fuerit*, *l. in exceptionibus*, *ff. de probat. l. ult. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur*. Ea tamen negotia ex quibus condictiones nasci solent, cum sint licita & honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum C recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertissime comprobatur, idcirco ea subjiciam. *Δανείζων δύναμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἑτέρᾳ ποσότητι ὡσανεὶ τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόττῳ, ἀλλ' ἐξ ὧν ἁρμόζει* condictitios *τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃς, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπά: ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἁλιεύσῃ παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ ἐπὶ τούτον γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχήν.* Basilica habent, *In his enim*. Floren. *In his autem omnibus hoc pactum*, &c. ac si dixerit initio obligationem augeri posse propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat etiam augeri posse ex pacto. D

CAP. XXIX. *Legatio libera. Cretio libera.*

QUi legatione libera abest, non videtur reipublic. causa abesse, quia sui commodi causa abest. Hoc ita Ulpianus recte in *l. qui libera*, *ff. de legat.* Donabantur enim a senatu vel Imperatore clarissimi viri honorario titulo liberæ legationis, etiamsi suorum, non publicorum negotiorum causa in provinciam aliquam proficiscerentur, veluti delatarum sibi hereditatum adeundarum causa, ut Cicero ait *in Rullum*, vel sub specie delatarum: & idem III. *De legib. Legatione*, inquit, *hereditates, aut syngraphas suas persequuntur*. Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tempore, sed redire & abire ei qui impetraverit quandocunque liceat: E qua forma & cretionem liberam dicit XIII. ad Atticum, quæ testamento scribitur his verbis, *Cernito cum volueris*, non adscripto C. dierum solemni tempore. Quinimo quibus hereditatis cernendæ causa libera legatio datur, iis recte dixeris liberam cretionem dari, licet ut legatio, ita cretio sit sine re, id est profectionis color potius quam hereditatis adquisitio. Cicero I. *De legib. Legationem aliquam nimirum ista oratio postulat, aut ejusmodi quampiam cretionem liberam atque otiosam*. Malo enim cretionem legere, quam Cessionem. Et illo ad Atticum loco, *Cretionem Cluvii liberam, testibus præsentibus* LXII. non sexaginta diebus: alioquin non esset cretio libera, & in non libera solemnes erant dies C. non pauciores. Nec testium numero illo moveri debemus, qui legibus plerunque antiquis amplissimus definiebatur, *l. 1. §. quanquam*, *ff. de testib.* Quod autem subjicit ibidem Cicero, ut suo jussu cernat Vestorius, contra jus esse videtur, quo per procuratorem cerni hereditatem non posse constat, *l. per procuratorem*, *ff. de adq. her.* nisi hunc dicas prætorem tueri perinde atque si per procuratorem bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, arg. *l. is qui*, *ff. de leg. præst.*

CAP. XXX. *Res mortua. Lanipendia.*

NOn videtur locupletior facta uxor pecunia sibi a viro in unguenta donata, etiamsi ea mox se mulier a creditore liberaverit, si de sua pecunia deinde tantundem impenderit in re mortua, *l. 8. §. si maritus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum possessio brevis, inanis, inutilisque est. Plinius XIII. cap. III. *Margaritæ gemmæque ad heredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico expirant ac suis moriuntur horis*. Qua forma & rem mortuam Plautus dixit, quæ fracta, perdita, vacuefacta est: & rem occisam, in Pseudolo: rem animam egisse, in Trinummo: & nostri jurisconsulti rem sive litem mortuam quæ amissa restitui non potest, *l. properandum*, *C. de re judic. l. 2. ff. jud. sol. l. 3. ff. quæ in frau. cred.* & Mortuaria idem Plautus res inanes & nugatorias, Græcique *σκέλετρα* eodem sensu. Promiscue dicit Plautus rem occisam & mortuam, ut Ciceronem pro mortuo occisum dixisse Asconius notat. Occidere enim proprie est gladio, *l. 10. §. si ipse servus*, *ff. de peoul.* vel latius qualibet vi adhibita in *S.C. Silaniano*, & lege Aquilia, non fato. In eodem titulo *De donat. inter vir. & ux. l. sed si vir*. Lanipendia est non quæ lanam pectit aut carpit, sed quæ lanificis lanam præbet, totiusque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus glossis legi. Lanipendius *σταθμοῦχος ἐρίων*. Et ob id adjicit, *Tanquam*. Est enim non nisi improprie lanipendia, quæ non de sua sed de viri lana vestimenta curat fieri: & ob id vestimenta viri esse dicuntur, quasi viri lanipendii, non mulieris.

CAP. XXXI. *De sententiis quæ pro eo quod interest proferuntur.*

ID quod interest, quod nihil aliud est quam utilitas, quæ mihi abest quamve adipisci potui, vel jurejurando actoris æstimatur, vel officio judicis, *l. 15. §. in hoc interdicto*, *ff. quod vi aut clam*: & modo tanti quanti res est, ut ita plane tum idem sit rei pretium & id quod interest, ut Talelæus notavit ex *l. 1. C. de iis qui a non dom. man. sunt*: & in eadem specie pretium restituere jubetur is unde petitur, *l. 15. §. ult. ff. de rei vind.* & id quod interest, *l. de eo*, *§. si post*, *ff. ad exhib.* modo minoris est quam res, *l. 9. §. ult. ff. eod.* modo pluris, *l. 1. in princ. ff. de act. emp.* & hoc postremo genere pluris æstimata utilitate quam sit res, sane quod excedit verum rei pretium, pœna est, cui ut modum apponeret Justinianus, constitutionem emisit, qua in casibus certis æstimationem ejus quod interest judices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam revera absit interceptumve sit actori. Casus vocat rem qua de agitur. Et certos casus certamve rem definit, quæ certam habet quantitatem vel naturam, id est certam pecuniæ summam, certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerunque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emptori hominem venditum X. non tradi, vel traditum evinci. Actione ex empto non consequetur emptor ejus quod interest nomine amplius quam XX. vel non amplius quam rem & X. *l. Titius*, *§. ult. & seq. ff. de act. emp.* exemplo usuræ aut pœnæ vice usuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim ejus quod interest æstimatio ad modum legitimum usurarum redigi. Qua de causa, ubi supra duplum usuræ licitæ sunt, ut in trajectitia pecunia, &

ejus

ejus quod interest, æstimatio eo casu duplum egredi poterit, *l. 2. & ult. ff. de eo quod cer. lo.* Quod si incerti sint casus, qui neque habeant certam summam, neque certum corpus, ad cujus rationem possit judex moderari id quod interest, quicquid in re ipsa vere interest, id solum inquirere & æstimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animum attendere: ut ecce, Facit mihi Titius controversiam possessionis. Possessio inter certas res numeratur, atque adeo incerti condicitur, *l. indebiti, §. sed etsi nummi, ff. de cond. inde. & l. qui exceptionem, §. si pars, ff. eod. tit.* adhibita *l. heres, ff. ad Treb.* Est enim res incorporalis. Ælius Gallus *apud Festum: Non enim possessio est his de rebus quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere his, H.E. rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Sic perspicue nunc eum locum restitui posse arbitramur. Si igitur possessionem meam esse vindicavero adversus Titium interdicto uti possidetis vel utrubi, tanti damnandus erit Titius quanti mea interfuerit possessionem retinere, *l. pen. §. ult. ff. uti possid.* Æstimandum igitur erit pretium non rei certæ, sed possessionis quæ incerta res est. Idque hac ratione, ut æstimetur quantum mihi revera absit quod mea mihi possessione uti non licuerit, puta quod sementem facere me in fundo meo prohibuerit quis (qua re evenerit ut magno mihi fruges eo anno constiterint) non etiam quod collectis messibus ex negotiatione lucrari potuissem. Nam & omnibus casibus cum ineunda est utilitatis æstimatio, ea tantum spectatur quæ circa rem consistit, non ea quæ extra rem est, *l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. em. l. 2. ff. rem rat. hab.* ut si moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris est, non quantum ex vino emptor nundinari potuit, id est quanti interest ex re ipsa, quod Græci vocant *τὸ ὂν διαφέρον ἐξ αὐτῶν τὸν πραγμάτων*, non quanti interest extra rem. Idemque est in emptore, *l. ult. ff. de per. & com. rei vend.* ac similiter in legatis cum legatarius oneratus est fideicommisso, computatur tantum pecunia legata & usuræ medii temporis cum ex die fideicommissum relictum est, & pro modo utriusque fideicommissum præstatur. Utilitas usurarum circa legatum pecuniæ consistit. Utilitas, si quam commentemur extra legatum, non auget fideicommissum, ut si ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæstum fecerit, vel si ea pecunia se imminente gravissima pœna liberaverit, *l. imp. §. si c. D. de leg. 2.* At ut alio exemplo id quod dixi de casibus certis & incertis aperiatur, Si certæ quantitatis actio fuerit, puta c. non potest stipulatio pœnalis judicio sisti ejus quod interest, nomine valere ultra cc. *l. 4. §. ult. ff. si quis caut.* Si incerta fuerit actio, puta de possessione, judex dabit operam ne pœna egrediatur ejus quod re vera interest modum. Pœna autem non adjecta stipulationi judicio sisti, in veram quantitatem & in id solum quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l. 2. §. ult. l. 3. ff. qui satisd. cog. l. 4. ff. de custo. reo. l. ult. ff. si quis in jus voc. non ierit.*

CAP. XXXII. *An duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint.*

FUit hæc quæstio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos possessores, illi non item, *l. 3. §. ex contrario, D. de adq. poss.* Proculianorum sententia obtinuit, & quidem generaliter, ut nec possint duo in solidum possidere civiliter, nec duo naturaliter: nec unus civiliter, alter naturaliter, nec unus juste, alter injuste, *l. si ut certo, §. si duobus, ff. commod. l. duo, ff. de prec.* Nec movemur *l. & habet, §. eum qui, ff. eod.* quæ & possidere eum statuit qui precario rogavit ut sibi possidere liceret, & eum qui rogatus est. Nam sumpta ea lex est ex libris ad Sabinum, qui duos possessores admittebat, & verior est Labeonis sententia in ea

A specie eum solum possidere qui precario rogavit ut sibi possidere liceret. Nec *l. 3. ff. uti possid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim, *Si quis proponeret*, ex Sabini (puta) & Trebatii sententia: quibus neque Proculiani neque nos credimus, & in specie eo loci proposita, si Titius vi aut clam a me possidet vel ab alio, solus ipse possidet, non ego: licet cum a me vi aut clam possidet, futurum sit ut eum vincam interdicto uti possidetis, propterea quod etsi non possideam, tamen perinde habeor atque si possiderem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandestina possessione, *l. si quis vi, ff. de adq. possess. l. 7. §. Julianus, ff. com. divid.* Et multo minus movemur *l. si finita, ff. cum autem plures, ff. de dam. inf.* qua plures mittuntur in possessionem in totum, ex primo decreto scilicet custodiæ causa, non B ut possideant, & mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent, & ex secundo decreto pro eis partibus possidere jubentur.

CAP. XXXIII. *Duplex possessio, naturalis & civilis.*

DUplex est possessio, una quæ jure consistit, altera quæ corpore, *l. nemo C. de adq. poss.* Augustinus in *ser. De vita clericorum. Quod videtur* (inquit) *possidere, sicut jurisperiti loquuntur, jure, non corpore.* Hæc naturalis sive corporalis dicitur, illa civilis: nulla est tertia quæ dicatur naturalis & civilis, & hanc vero & illam ad *d. l. nemo* sic Basilica definiunt. *Νομή ἐστι φυσικῶς ἡ τοῦ πράγματος κατοχή. κατὰ δὲ τοὺς νόμους, νομή, ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή.* Animo domini, inquiunt, quod C opinione domini *l. si servus, ff. de noxal. actio.* cogitatione domini *l. pen. C. de fur.* & recte adjiciunt, *κατοχή*, id est Detentio. Nam & possessio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore constat, & utraque animo sibi habendi, non utraque animo domini, utraque etiam animo retinetur, id est, etiamsi possessor nec suo nec alieno corpore rei insideat, quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. Utraque supradicta *l. nemo* ait esse legitimam, quia defenditur legibus & interdictis possessoriis. Civilis est quæ apprehenditur & possidetur ex justa causa adquirendi dominii. Ut ecce, Naturaliter possidet qui vi aut clam possidet & incubat rei meæ, eique adversus alios competit interdictum Uti possidetis, & Unde vi, *l. 1. §. ult. ff. uti possid. l. 1. §. qui a me ff. unde vi.* D Ego violenti aut clandestini ingressus opinione comparata, possessione cessi, sed eam tamen vel interdicto unde vi aut de clandestina possessione recuperare possum, aut meam esse vocare interdicto uti possidetis, ut docui superiori capite. Eum quoque naturaliter possidere constat qui contra leges donatum accepit, ut si quid uxor viro donaverit, id vir possidet non jure dominii, cum sciat, aut ignorare non debeat inutilem donationem esse, sed naturaliter volente domino qui ei possessione cessit, & competunt ei interdicta possessoria, *l. 1. §. si vir, ff. de adq. poss. l. 1. §. dejicitur, ff. unde vi.* Is etiam qui precario rogavit ut sibi possidere liceret, naturaliter possidet, *l. & habet, §. eum qui ff. de precar.* non civiliter, quia neque dominium neque dominii opinionem habet, & quidem solus, secundum sententiam Labeo- E nis, quæ verior est, cum possessor ei possessione sua cesserit. Et omnino quicunque possidet sive naturaliter, sive civiliter possidet, sive juste, sive injuste, aut non possidet, aut solus possidet. His consequens est interdicta possessoria adversus alios dari ei qui precario rogavit, *l. 1. §. ult. ff. uti poss. l. qui precario, ff. de precar.* non etiam adversus eum quem rogavit, sicut nec ei qui vi aut clam possidet adversus eum a quo possidet: quia etsi is a quo possidet vi vel clam vel precario non possideat, in controversia possessionis tamen perinde habetur ac si possideret, cum habeat interdictum De vi, vel De clandestina possessione, vel De precario. His tribus modis mala fide possidemus, vi, clam, precario: rhetores Græci malunt dicere, *βίᾳ, ἢ λάθρα, ἢ*

ἀπάτῃ, & inde tria illa interdicta. Id quoque non dubito quin creditor pignus quod ei debitor tradidit naturaliter possideat, cum debitor possessionem in eum transtulerit, *l. cum & sortis*, *§. ult. ff. de pig. act. l. per servum in pr. ff. de adq. rer. dom.* & ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta possessoria, quod & Accursio placet in *l. pen. §. creditores, ff. uti possid.* His adjungatur sequester, cui partes possessione cesserunt, *l. interesse, ff. de adq. poss. l. licet, §. rei, ff. depos.* nam & hic naturaliter possidet. Et ab his quidem omnibus qui possident civiliter, vel naturaliter separandi sunt ii qui sunt in possessione. Aliud enim est esse in possessione, aliud esse possessorem: sicut aliud esse in servitute vel libertate, longe aliud servum vel liberum esse. In possessione est depositarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogavit ut morari liceat, non etiam possidere, vel sequester cui partes custodiam tantum, non possessionem concesserunt: similis hic depositario, ille commodatario. Item is qui ex primo decreto missus est in possessionem crediti servandi causa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti causa, *l. certe, §. is qui, ff. de precar. l. si quis ante, ff. de adq. poss.* & quibus ii locis dicuntur naturaliter possidere, impropria & confusa loquutio est, cum sint in possessione naturali potius quam possideant: qua de causa eis interdicta possessoria non dantur, *l. officium, ff. de rei vind.* sed dantur dominis, apud quos possessio remansit, veluti depositori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus est, debitori, & similibus. Hi enim per illos possident. Illi ergo his, non sibi. Si non sibi, nec igitur proprie possident. Possidere enim est sibi habere. Fructuarius quoque est tantummodo in naturali possessione, non etiam vere naturaliter possidet. Solus enim dominus possessor est, & possidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retentionem ususfructûs esse speciem traditionis, quam quod qui retinet usumfructum, desinat sibi, & incipiat alii possidere: & *l. naturaliter, ff. de adq. poss.* Ulpianus ait, *Naturaliter videtur*, quod verbum est πλαστικόν. Nec enim omnis qui videtur possidere, etiam possidet, ut debitor pignus possidere & usucapere videtur, nec tamen possidet. Verum enim licet fructuarius non possideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit ut in plerisque partibus juris etiam pro domino habeatur, interdicta ei possessoria accommodantur, quæ ceteris qui sunt in possessione non accommodantur.

CAP. XXXIV. *Ad l. fructus, ff. de rei vind.*

CErtum est mortuo homine de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. Superesse enim rationem fructuum, id est operarum, *l. 16. ff. de rei vind. l. si homo, ff. de re jud. l. si servus, ff. jud. solv.* Sed ratio ea fructuum habenda sit usque ad mortis, an usque ad rei judicatæ tempus, quæstionis est. Et Paulus refert, homine mortuo dolo aut culpa possessoris post litem contestatam veriorem esse Trebatii opinionem existimantis eo usque fructuum rationem habendam quousque haberetur si non periisset, id est ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio & Juliano videri, *l. fructus, ff. de rei vind.* Veriorem scilicet quam Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum usque ad tempus mortis æstimari volebat: & restat hæc ipsa ejusdem sententia in *l. pen. ff. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit ut existimarit homine mortuo dolo, aut culpa possessoris fructuum rationem non esse habendam quousque haberetur si dolo, aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paulus in *d. l. fructus*) sententia plenius relata extet in *l. 17. §. 1. ff. eod. tit.* & ponatur ea hominem mortuum esse post moram, id est post litem contestatam, fato suo, non dolo, aut culpa possessoris, cumque Labeonis sententia ad eundem modum relata extet in *d. l. pen.* videtur in *d. l. fructus*, scribendum, *Et ideo si sine dolo*. Sed contra

A si sic scribatur, æquior erit sententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo a petitore potuissent, & in fructibus æstimandis, an petitor frui poterit, spectatur *l. si navis, §. ult. ff. eod.* Sed ex diverso si fatum non fuisset acceleratum percipi potuissent a petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interiit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipsa re æstimanda observatur, *l. 15. §. ult. ff. eod.* Neutra igitur scriptura caret incommodo: Confirmor tamen *l. si a bonæ fidei, ff. eod. tit.* in qua si sine dolo & culpa possessoris homo fugerit post litem contestatam, dicitur ejus temporis quo possedit fructûs præstari, id est, quo nondum alius quisquam ejus possessionem apprehendit. Ejus autem temporis quo B possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino adversus eum homine usucapto, & hanc delegationem pro justa ejus quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non usucapto, competere ipsi domino suo jure actiones adversus novum possessorem. Hæc est ejus legis sententia & ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non possedit, facultas non est, sane æquum est, quod non statim restituerit, sed cum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi usque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. *Eum cui munus vel honor defertur, non appellare a decreto præsidis, sed a nominatione.*

CErti juris est eum, qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, C non aliter posse excusationibus suis uti quam si appellationem interposuerit, sed remitti hanc necessitatem appellandi vocatis ad tutelam curationemve, *l. 1. §. si quis tutor, ff. quand. app. sit*, & veteranis ad alia munera vocatis, *l. veteranis, C. quan. pro. non est nec.* Vocatur qui nominatur, nec nisi sit nominator aliquis, appellare potest is cui a præside munus honorve defertur. Nominatio fit a decurionibus vel magistratibus municipalibus, & ab ea nominatione appellare necesse est ad præsidem, *l. 4. l. 11. C. de appel. l. 2. C. de decur.* causa appellationis agitata inter nominatum & nominatorem sive creatorem. Si igitur desit nominator, ut si præses solus sine nominatore alicui scribatum detulerit, quia deest adversarius, non potest esse appellationi locus. Qua de causa cum Severus Asiæ D præses, sine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Aristidi, scriptis ad eum literis, ultro detulisset, ut idem refert Ἱερῶν ιv. deficiente nominatore, is consilium cepit magistratus municipales qui reddiderant litteras accipiendi pro adversariis (ut vulgo Galli loquuntur) & appellandi, quasi viderentur illi ipsi eum nominasse ad Irenarchæ functionem, qui suscipiendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gotthorum. Pacis adsertorem, de quo est titulus *libro decimo Codicis*, *& l. ult. §. Irenarchæ, ff. de mun. & hono.*

CAP. XXXVI. *L. qui familiæ, ff. fam. erc. explicatur.*

E QUi familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem, *l. qui familiæ, ff. fam. erc.* Hæc sententia videtur falsa: quia in judicio familiæ erciscundæ, nulla certe est hereditatis controversia, & uterque fateri videtur adversarium coheredem esse, *l. 1. §. & si possessor, ff. si pars her. pet. l. fundus qui dotis, §. si ego, ff. fam. erc.* Sicut in actione finium regundorum uterque fatetur adversarium adfinem esse, in communi dividundo uterque adversarium socium esse. Et in Basilicis ea lex sine negatione sic Græce reddita est, Ὁ κινῶν τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρόνομον εἶναι. Sed deest (ut arbitror) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ sententia potest, ut etiamsi familiæ

liæ ercifcundæ agatur, quaſi in coheredem, tamen non omnino fateatur actor adverſarium coheredem eſſe, quin ſit ei integrum adverſus eundem agere petitione hereditatis: ſicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur ſtatim de intentione actoris, *l.non utique, ff.de excep.* quinimo & ad inficias prorſus ire poteſt, firmiorque reddi ea inficiatio potius quam infirmari addita exceptione videtur, ut eſt in oratione pro *Cluentio*, *& in Rhet.Sulpitii Victoris*. Et ſimiliter qui agit rei vindicatione, nihil ſibi præjudicat in cauſa poſſeſſionis. Nam etiamſi hoc genere agat quaſi in poſſeſſorem (vindicatio enim non poſſeſſori in poſſeſſorem datur) non tamen continuo videtur poſſeſſionem, ſi quam habet, abjicere, & poſſeſſorem adverſarium eſſe confiteri. Qua de cauſa integrum ei eſt experiri interdicto poſſeſſorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis, *l.& an eandem, §.ult.ff.de exc.rei jud.* vel pendente, *l.naturaliter, §.nihil commune, ff.de adq.poſſ.l.cum fundum, §.ult. ff.unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clariſſima ad *d.§.nihil commune*, de quo ſcripſimus *Obſ.7.*

CAP. XXXVII. *Corrigitur Tit. Ad municipalem, & plaraque alia.*

(*) QUi legunt Ad municipalem, exiſtimant omnes in eo titulo tractari de lege municipali, ego non exiſtimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum poteſtate? neutrum occurret. Eſt is titulus de municibus, & de incolis: & recte ſcripſit Juſtinianus in *l.2.C.de vet.ju. enucl.* Ad municipales, non, Ad municipalem, Baſilica, Περὶ πολιτῶν. Id etiam non exiſtimo, adrogationem fieri interpoſita ſtipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, ſtipulatio eſt, dum is, qui adoptat, rogatur an velit eum quem adoptat juſtum ſibi filium eſſe, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.2.ff.de adop.* quæ eſt certior adrogationis etymologia, quam a populi rogatione ſive lege curiata. Cicero *Pro domo ſua: Te eſſe interrogatum auctorne eſſes, ut in te P.Fontejus vitæ neciſque poteſtatem haberet, ut in filio.* Et quæ in adrogatione impuberis intervenit ſtipulatio, non interponitur cauſa conſtituendæ adrogationis, ſed ne adrogatio fraudi ſit his, ad quos ea res pertinet: denique adrogatio ipſa fit nulla interpoſita ſtipulatione. Id etiam nego diſerte ſtipulari, paciſci, cavere crebro apud juriſconſultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id quod Ulpianus definit communia veſtimenta eſſe ea, quibus promiſcue utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Aſconius Pedianus ſcribit, togam eſſe commune veſtimentum marium & feminarum: nec enim eodem ſenſu togam commune veſtimentum eſſe dicunt, quo in ea definitione commune veſtimentum Ulpianus accepit. Toga eſt genere commune veſtimentum, ſicut tunica, quæ & virili & muliebri veſti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo quod genere, ſed de eo quod ſpecie commune eſt, loquitur. Etiam non probo ædium emptori imagines, ſigna, ſtatuas refringere non licere. Moveor *l.lex, C.de adm. tut.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod poſt venditionem ſcilicet, in ea majorum imagines aut non videre fixas aut revulſas videre ſatis ſit lugubre: & a Plinio illud non de imaginibus, ſed de ſpoliis hoſtium ſcriptum eſt, veluti auro, armis, criſtis, roſtris, clauſtris, quæ evellere religio erat: & ad hunc modum ſecundum veriorem & antiquiorem ſcripturam, Affixis hoſtium ſpoliis, quæ nec emptor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quæ vero illi mens qui ſcribit, procuratore fiſci rem diſtrahente, dominium in emptorem necdum ſoluto pretio transferri; contra manifeſtum contextum *l.5.ff. de jur. fiſc.* & debitorem fiſci carceri coerceri, non debitorem privati, contra *l.2. C. de exact. trib. l.1. C. qui bo.ced. poſſ.* Admonui & hæc & illa quæ præcedunt quæque ſequuntur fere omnia amice ſimpliciterque non potuit adduci, ut tam alia quam hæc commutaret. Nam & in eo perſtat, in pignore judiciali, id eſt capto in cauſam judicati, æquam eſſe omnium creditorum condicionem, atque adeo nihil hac in re diſtare pignus prætorium a judiciali. At certe in prætorio potior non eſt is qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, ſed miſſio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non ſibi, ſed omnibus poſſidere, *l.is cui, §.ſi plures, ff. ut in poſſ. leg. l.cum unus, ff.de reb. auct. jud. poſſ.* & hoc eſt quod dicitur, effectum, id eſt, ἀποτέλεσμα, miſſionis omnibus prodeſſe, *l.148. ff.de reg. ju.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, *l.prætor, §.his verbis, l.creditore, §.ult. ff.de reb. auct. jud. poſſ.* & impenſas, quia commune negotium eſt, *l.prætor, §.generaliter, eod.* Contra in judiciali, is potior eſt, cujus nomine prius captum eſt pignus ex cauſa judicati, *l.Si & jure, qui pot.in pig. hab.* Hoc enim pignoris genus conſtituitur in perſonam, illud in rem, & generaliter omnium creditorum cauſa. Et (*) falluntur dum *d. l. Si & jure* accipiunt quaſi adverſam *l.inter, & l.in judicati, ff.de re judic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore conſtituitur, ut non qui prior ſententiam conſequutus eſt, ſed qui occupavit agere judicati pignuſve capere in cauſam judicati potior ſit. Neque ego etiam illam his objicio, ſed ei quod ſcribunt in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam eſſe omnium creditorum condicionem, nec alterum alteri præferri, hoc falſum eſſe ajo. Obſervari enim capionis ordinem, non obſervari miſſionis ordinem, non obſervari ſententiæ ordinem: quem etiam obſervari *d. l.ſi & jure* nullo indicio ſignificavit. Obſervabatur tamen aliquod illis, & ideo ut inde ſe explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præferatur, hanc eſſe ejus legis ſententiam dixerunt, quod commenticium eſt, modo miſſum in poſſeſſionem ex cauſa judicati, præferri ceteris, quo nihil eſt delirius. Miſſio enim in poſſeſſionem eſt prætorium pignus. Et in prætorio pignore non eſt prælationi locus. Nec obſtat *l.3. C. qui pot. in pig. hab.* quia in ejus ſpecie ideo reſp. Heliopolitanorum miſſa in poſſeſſionem judicati ſervandi cauſa præfertur chirographario creditori, quia & non miſſa idem privilegium habet, *l.pen.ff.de reb. auct. jud. poſſ.* Non eſt igitur ejuſdem condicionis cujus ceteri creditores, & miſſio proficit tantum iis qui ſunt ejuſdem condicionis. In ſpecie quoque *l.2. eod.tit.* miſſi in poſſeſſionem, fideicommiſſarius puta & creditor, non ſunt ejuſdem condicionis vel tituli. Adhibita autem *d. l.3. ad d.l.pen.* etiam oſtendet quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. pen.* male eos alio loco adſtringere ad urbem Romam. In duodecim Tabulis feret forſitan aliquis ita legi *libram S.farris in dies data*. Sed nemo, *libra S.farris in dies dato*: nemo quoque libram S. interpretabitur ſelibram, ſed ſeſquilibram: nemo libras (quo nomine in ſingulos nexos una ſignificatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere cuſtodiis ab Imp. conſtitutum legamus, & Livii 4. Sp.Melium bilibre farris libertatem civium emiſſe, & militibus conferri libras farris, & ſextarios vini apud eundem *lib.7.* & Titinnii illud. Libram ajebant ſatis eſſe ambobus farris intritæ; plus comeſt ſola uxor. Et ſelibræ anguſtiorem eſſe modum ex Bibaculo liquet, qui ſic ſcribit de Catone.

Quem tres caliculi, ſe libra farris,
Racemi duo, tegula ſub una,
Ad ſummam prope nutriunt ſenectam.

& Martiali, *Plumbea ſelibra*. Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas relato privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragatur enim

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 11.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

l. pen. ff. de condic. cau. dat. l. interdum, §. *qui furem*, *ff. de fur.* Idem non esse liceri & ponere pretium. Vetat enim Cornutus, *Liceri*, inquit, *est Pretium ponere*. In actione commodati non esse compensationi locum, nisi ob sumptus factos in rem commodatam. Quinimo & si quid extra eam rem debeatur, *l. Lucius*, *ff. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio, compensatio est, *l. 1. C. rer. amot.* ac proinde quarum rerum inter se compensatio non est, nec retentio nec mutua petitio est. Nunquam vero diximus in *l. ult. C. commo.* pro *Commodati* legendum esse *Commendati* (quod titulus non ferebat) sed dixi incidisse illam Constitutionem corruptam in Triboniani manus, & ideo non animadverso mendo posuisse eum illam sub tit. Commod. quam debuisset mendo sublato ponere sub *titu. Depos.* in quo sunt etiam duæ de commendato eorumdem Impp. constitutiones VI. & IX. ex quibus IX. etiam in quibusdam codicibus perperam habet commodatas, pro, commendatas. In *l. jusjurandum*, §. *qui jusjurandum*, *ff. de jurejur.* cum dixisset Ulpianus eum qui defert jusjurandum prius jurare debere de calumnia, scribunt recte eum subjecisse, Hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti: quia constet ei non remitti jusjurandum de re, *l. quoties*, *D. de jurejur.* & hoc jusjurandum de calumnia sic interpretantur, Jusjurandum de re. Id sane non probabat qui hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctissimus vir, excandescens dicebat, Hoc, id est Asinus & molendinum: neque alter qui, Hoc, inclamabat, id est, Fornacarius qui obdormivit ad fornacem. Jusjurandum de calumnia est de persona, non de re. Remittere id ergo patrono & parentibus, si honorem his personis habitum velis, & hanc maculam Pandectarum Flor. debes effugere, quam & βασιλικῶν auctores effugerunt, in quibus ita est, Ο' ἐνάγων πρῶτος ὄμνυσι τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὄμνυσι πατὴρ ἢ πάτρων. At præterea judicatum, inquit, a creditoribus abduci domum, & domum pro carcere accipi, quod forsitan est verum. Livius. Ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse. Imo falsissimum. Perfecta enim oratio est Duci domum, in nervum, in carcerem, in compedes, in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem, ζητρεῖον esse pistrinum, petitum ex Lexicis vulgaribus, ξύλον, Acta Apostolorum, & Prudentii locus ille, *Ligno plantas inserit divaricatis cruribus*; & Eusebii, τὰς ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν, & Lucianus, τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα, ποδοκάκην esse docebunt, & tormenti genus: Quale autem Ulpianus Demosthenis interpres explicabit: idem sane quod mala mansio, quod Basilica interpretantur ζυβεῖον καὶ ξύλον εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας: idem quod κακουχία hoc Cedrini loco, Τοὺς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς καὶ κακουχίαις κατεδίκαζεν, & Plauto, lignea custodia: Rursus ad *l. plenum*, *ff. de usu & habit.* folia interpretari unguenta, quam dissentaneum est, cum de usu fundi atque adeo de his quæ fundus fert, agatur eo loci, non de unguentis quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis & Indicis, quæ herbarum peregrinarum genera sunt, sed generaliter de foliis omnibus. Igitur cum scribat Ulpianus generaliter usuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum, & iniquum sit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori, ut fit vulgo vel foliis arundinum vineis illigandis, ut fieri Columella scribit, qui tamen utitur lignis, pomis, floribus, oleribus, merito oleis probavi magis quam foliis. Ad *l. si in emptione*, *ff. de contr. emp.* in Accursii adferenda interpretatione ingenium admiror, quasi dixerit ibi legem emptor non venditor, nec tamen sequor aut laudo, qui didici legem dicere venditorem quamcunque semper & locatorem & donatorem & eum qui dotem dat, nusquam legem dici ab emptore: & aliam rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem esse venditorem, & leges omnes eum dicere

A quasi rei suæ initio contractus traditionisve. Et ob id merito posuimus in specie *d. l. si in emptione*, cum dixit venditor Stichum accedere: quæ oratio ambigua est, si sint plures Stichi, *l. ubi est*, *ff. de reb. dub.* eum deberi quem emptor intellexerit: quod etiam ratio subjecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter accessiones. Et ita aquam accessuram, dolia accessura, mercedes, fistulas accessuras venditor dicit, *l. qui fundum*, *l. comprehensum*, *l. si cum fundum*, *l. fistulas*, *ff. de contr. empt.* ergo & accessurum Stichum, & omnino omnem legem. Plautus in *Captivis*, *Quasi fundum vendens, meis me addicam legibus*. Quod vero dicitur servitutes corpora appellari & prædia, qui intelliget is cui non explicatius dicitur, habita ratione subjecti, quod corporale est, *l. loci*, *ff. si ser. vind.* eum qui viam petit, quo-

B dammodo loci corpus petere videri, *l. sed si ante*, *ff. de except.* Servitutem quoque definiri in *l. 86. ff. de verb. sign.* quis admittet? nec enim sanus jura prædiorum continuo servitutes interpretabitur. Jus emphyteuticum est jus prædii, non etiam servitus, Bonitas, salubritas, amplitudo, sunt jura prædiorum, non servitutes. Sed & generaliter jura prædiorum definiuntur prædia πεποιωμένα, sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto & attributo, ut si quis morbos definiat corpora male affecta, ita non inficior servitutes, cum sint prædiorum qualitates, *l. qui fundum*, *ff. quemadmodum ser. amit.* posse definiri prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæ ductum separatum a fundo in *l. arbor*, §. *ult. ff. comm. divid.* aquæ ductus servitutem personalem esse, non præ-

C dialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum §. esse, quam ait aut in ipso fundo communi esse, & eam non venire in judicium communi dividundo, quod vicino competat, cui divisio fundi præjudicium adferre non potest, aut separatam esse a fundo communi, utpote sitam in fundo vicini, & hanc rursus vel inter rivales divisam esse mensura aut temporibus, vel non esse: divisam non venire in judicium communi dividundo: indivisam venire, ut secernatur mensura vel temporibus, *l. Lucio*, *ff. de aq. quot. & æst.* Velim omnino in *l. 7.* §. *præterea*; *ff. eod. tit.* Quia quocunque duci possint, qua ratione vis aquæductus personalis plane significatur; ut in *l. pen. ff. de serv. rust. præd.* his verbis, ὅπου ἂν βούλη: non, Qui a quocunque duci possint, cum certo homini certisve jus aquæ esse nisi posueris, fru-

D stra quæsieris an sit interdictum de aqua, quæ a quolibet duci potest. Nec feliciores in §. *thesauros*, discreta egregie quæ hactenus fuere tam a Latinis quam a Græcis auctoribus juris, novo vinculo copulantes hoc modo: Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. Idem igitur jam non est τὸ αὐτὸ sed ὁ αὐτός: & in statuit concessitque verborum concursu nihil est absoni, & belle solvimur ita, *l. 3. §. ult. ff. de jur. fisc.* Miseri, quibus persuaderi non potest non minus quam in portionibus liberis damnatorum conservandis, & in aliis plerisque caussis fiscalibus, & in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse Imperatorum sententias. Zonaras Nervam inventum thesaurum do-

E minis prædiorum reliquisse, Cedrinus Nicephorum ademisse, Lampridius Alexandrum, si multi inventi fuissent, inventoribus officiales suos adjunxisse, Spartianus Adrianum, si quis in suo reperisset, domino totum, si in alieno, domino dimidium dedisse: si in publico, dimidium fisco. Gajus eundem, si quis in religioso loco invenisset, inventori totum. Callistratus fratres Imperatores dimidium fisco (quod & Fridericus probavit) Codex Theodosianus Constantinum etiam si quis in suo invenisset, fisco dimidium, Gratianum, Valentinianum & Theodosium, si quis in alieno reperisset, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc semper ex arbitrio & libidine Imperatorum. Illud valde novum est, judicium de libertate

tate eſſe populare, & inter popularia judicia referri in *l.non diſtinguemus*, *§.de liberali*, *ff.de arbitris*, & falſum utrumque. Popularia ſunt ex maleficio, ut *De dejectis & effuſis*, *Albi corrupti*, *Sepulchri violati*, *Apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ*. Ejuſmodi non eſt liberale judicium. Palatinis denegari copia veſtium auri, argenti, mancipiorum coemendorum a privatis hominibuſne? Si ita ſentis, ut antecedentia & conſequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos principes privatas res emere vetat *l. ult. C. de reſc. vend.* ſicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l.ult. C.de fide & ju. haſ. fiſ.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex *l. 1. C. in quib. cau. mil. for. præſ.* & condicio, quæ non eſt poteſtativa, ut Si filium te eſſe probaveris, ἀδύνατος appellatur. Et caſualis igitur quælibet condicio eſt ἀδύνατος. Caſualis illa eſt, quia pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili eſt. Piget longitudinis, ſed adhuc paucula tamen. In *l.Pamphilo*, *§.propoſitum*, *ff.de leg.3.* amicos pro legatariis accipi, qui legunt Donatum appellant. *Amicos*, inquit ille, *& pro teſtibus & pro advocatis veteres poſuerunt*. Nec minus derident illud, legatariis teſtibus utimur in teſtamentis. Item ſignatoribus recte legamus in teſtamentis, quod perinde ſit ac ſi diceres, Legatarii poſſunt eſſe teſtes, item teſtes poſſunt eſſe legatarii; nec enim ſunt teſtes diverſi a ſignatoribus. Caſſiodorum dixiſſe adjectitia bona pro adquiſititiis, dum ſcripſit ad ceteras virtutes neſcio quem adjeciſſe victoriæ bonum, & in *§.de iis, Inſt. per quas perſ. nob. adq.* adjiciatur legi, cum in prototypo ſit Adquiratur.

CAP. XXXVIII. *Emendatur l. 32. ff. de rei vind.*

SI puerum alienum bonæ aut malæ fidei poſſeſſor erudierit, evicto puero ejus impenſæ deductio poſſeſſori dabitur, ſi dominus aliunde ſolvere poſſit, *l. 1. C. de inf. expo. l.apud*, *§.ſi minor*, *ff.de do.exc. l.idque*, *§. 1. ff.de act.emp.* ſi aliunde ſolvere non poſſit, non item: & melius erit poſſeſſorem carere ſua pecunia quam dominum ſuo ſervo. Nihil etiam hic eſt quod tollat poſſeſſor, quia eruditio evelli non poteſt: eſt enim habitus. Habitus autem omnis δυσκινητότερος, *l.27. §.ult. ff. de rei vind.* Duo tamen ſunt caſus, quibus etiamſi aliunde dominus ſolvere non poſſit, ejus impenſæ deductio & reputatio eſt: unus ſi eum mox dominus venditurus ſit, & plus pretii laturus propter eruditionem ſervi, *l. 29. l. in fundo*, *ff.eod.* Alter ſi ſciente domino eruditus ſit, *l. 30. ff.eod.* *Aut ſi*, inquit, *ante denuntiatum ſit*, &c. id eſt, ſi antequam impenderet domino denunciatum ſit, ut ſi ſuum ſervum exiſtimaret eam impenſam ſolveret, & eo non ſolvente atque etiam non prohibente quo minus a poſſeſſore ſolveretur, ei poſtea ſervum vindicanti poſita ſit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam & ſine actione exceptio omnis poni, & conteſtari poteſt in modum querelæ, & ita marito utilium impenſarum deductio non aliter datur quam ſi ſciente aut volente uxore eas impenſas fecerit, cum ſcilicet mulier aliunde ſolvere non poteſt, *l.impenſæ*, *ff.de verb. ſign. l. utilium*, *ff. de imp. in res dot. fac.* & ita etiam accipiendum eſt quod dicitur *d. l. in fundo*, ædificio in alieno ſolo poſito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis ſumptibus ædificii, puta ſi non ſciente aut volente eo facti ſint. Exceptis his duobus caſibus, ei, qui aliunde ſolvere non poteſt, non reputantur doctrinæ & eruditionis impenſæ, ſed, ut eſt in *l. 31. ff.eod. tit.* ſi forte petantur fructus pueri (nam & pueri fructus ſunt quidam) cum eis impenſis compenſabuntur, exemplo impenſarum factarum in ſolum alienum, *l. ſumptus*, *eod.* Quod ut dilucidius intelligi poſſit, & præcipue a quo tempore ea fructuum & impenſarum ratio habeatur ultro citroque, additur in *l.32. eod. tit.* ex Modeſtino: Quod ſi artificem fecerit, poſt viceſimum quintum annum ejus, qui artificium conſequutus

A eſt, impenſæ factæ poterunt penſari: ubi legendum cenſeo, *Poſt quintum annum*, id eſt, Poſtquam artificii fructus aliquis exiſtere cœperit: qui ab eo tempore operarum incipit æſtimatio, *l. ult. ff. de op. ſer.* Quæ ætatis definitio videtur eſſe ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione ſolvitur, ſi filium unum quinquennem habuerit, *l.qui libertinus*, *ff. de op. lib.* Male, xxv. Tantum enim abeſt ut in operis æſtimandis juventus ſpectetur, ut nec pubertas ſpectanda ſit, *d. l.31.* & ſervo petito operarum pueri puberiſque non haberi rationem vel compenſationem cum impenſis, antequam is impleverit xxv. annum, nulla ratio eſt.

CAP. XXXIX. *Ad tit. uſuf. quemad. cav.*

B USitatam ſtipulationem fructuariam duas habere cauſas Ulpianus ait *l. 1. §.habet*, *ff. uſuf. quemad. cav.* ubi legendum videtur, *Clauſulas*. Sed invenio & cauſas dici recte, ut ſtipulationis judicatum ſolvi clauſulæ & cauſæ dicuntur, *l.5. §. in hac 1. ff. jud. ſol.* & verius duæ ſunt cauſæ ob rem judicatam & ob rem non defenſam una clauſula concluſæ, *l. cum quærebatur*, *ff. eod.* quibus adnectitur & alia de dolo malo, ſicut ſtipulationi fructuariæ, *l.5. ff.uſufr. quemad. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ ſunt cauſæ, una de reſtitutione, altera de condemnatione, quas Aſconius clauſulas vocat in prætura Sicilienſi. Porro in ſecunda clauſula ſtipulationis fructuariæ addi etiam poſſunt hæc verba, *Boni viri arbitrâtu:* & in *l. 3. §. ſi uſufruct. ff. eod. tit.* utiliter cavere, eſt ea verba adjicere. Cujus adiectionis effe- C ctus hic eſt, ut quoties æquum eſt, finitum uſumfructum non reſtitui, vel fructuario proprietatem adſequuto, vel uſufructu repetito, ipſo jure non committatur ſtipulatio, nec deſideretur exceptio doli vel in factum, *l.4. ff.eod.* Facit enim ea adjectio ſtipulationem bonæ fidei. Cavet autem amiſſo uſufructu reſtituturum ſe quod inde extabit, non ipſam rem, ut idem Ulp. ait *d. l.1. §. ult.* quia inutiliter rem ſuam ſtipularetur. Imo vero cum ſit ea clauſula de reſtituendo, recte ſtipul. rem ſuam ſibi reſtitui, *l.82. ff.de verb. oblig.* Sicut recte agit, rem ſuam ſibi reſtitui oportere. Sed hoc genere poſſeſſionem ſtipulatur, repetitve agendo: quod fit recte. Et hæc etiam mens eſt Ulpiani, ut non ipſam rem proprietarius ſtipuletur, id eſt proprietatem, ſicut cautione Senatuſconſulti, ſed ſtipuletur reſtitui quod inde extabit, D id eſt poſſeſſionem rei, quæ modo ſit in rerum natura & poteſtate fructuarii, aut dolo culpave ejus eſſe deſierit. Et ad differentiam quoque cautionis S.C. idem Ulpianus in *l.3. eod. tit.* omnes caſus ait ſtipulationi fructuariæ contineri, quibus uſusfruct. amittitur, quia ſtipulationi S.C. duo tantum continentur, *l.7. ff.eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. *De prævaricatoribus*.

PRævaricator opponitur vero accuſatori. Eſt enim prævaricator is, qui dum fingit ſe accuſare, id agit potius ut reus abſolvatur. Prævarior (inquiunt critici) νοσφίζομαί σε, id eſt, Parco & alludo tibi. Prævaricor reo, Καθυφίημι τῷ ὑπευθύνῳ, id eſt, Submitto me reo, vel E plenius, Prævaricator eſt accuſator qui in judicio publico abſolutioni incumbit, non damnationi, quaſi varicator, ut ait *l.1. ff. de prævar.* id eſt ποικιλλόμενος, ut auctores Baſil. interpretantur, cui interpretationi conſentit notatio Labeonis a varia certatione, & Ciceronis, quod in contrariis cauſis quaſi varie poſitus eſſe videatur. Feſtus a prætergrediendo, cui convenienter critici, *Prævaricat*, *Divaricat*, *Varicat*, Ὑπερβαίνει, Διασκελίζει. Prævaricatio, Παράβασις Ἀπόστασις, & ita Obvaricator eidem Feſto, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit quo minus rectum iter conficiat. Dixi, Judicio publico: nam ſi privato judicio actor cauſam ſuam adverſario donaverit, nullum hæc res in ſe crimen habet. Dixi, Accuſator: nam ſi reus cauſam ſuam perfunctorie egerit,

egerit, hoc ei non erit crimini. Advocatus etiam qui A susceptì sui causam adversario prodit, proprie non est prævaricator, quia nec proprie accusator, *l.qui cum na-tu*, *§.pen.ff. de bo. lib.* Improprie & accusator & prævaricator dicitur, Plinius *de advocato*, *Prævaricatio est transire dicenda, vel cursim, & breviter attingere quæ sint inculcanda, infigenda, repetenda*. Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem sive privato, sive publico judicio prævaricatus sit, *l.1.& 3.ff.de prævar. l.1. C.de adv. div. jud.* quia utroque modo clienti fraudem fecit. Accusatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia causæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato sibi soli. Et fuit illius pœna legitima & certa, non arbitraria, non extraordinaria. S.C. refertur a Corn. Tacito, quo qui talem prævaricatoris operam emptitarit vendideritve, id est, qui accusatorem pecunia corruperit, corrumpereve passus fuerit, perinde pœna tenetur ac si publico judicio calumniæ condemnatus, id est talione, *l. pen. ff. de prævaric.* & ex edicto, infamia.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Cum de sumptibus necessariis & utilibus agitur factis in rem alienam non esse separandam petitionem hereditatis ab actione in rem speciali, non esse separandum bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore.



N petitione hereditatis malæ fidei possessorem reputare petitori necessarios & utiles sumptus in rem ipsam vel in præsentis anni fructum factos, certissimum est, posita scilicet exceptione doli vel per officium judicis: & hanc tantum esse differentiam inter bonæ fidei possessorem & prædonem, quod eos bonæ fidei possessor reputat, etiamsi res non extet in quam fecit, vel si fructuum nihil perceperit, cum fructuum quærendorum causa sumptum fecit: malæ fidei possessor non aliter quam si res extet, & fructus bene provenerint. Ceterum in voluptariis sumptibus separantur. Hos enim bonæ fidei possessor reputat, non prædo, sed datur prædoni tantum potestas tollendorum eorum, quæ sine dispendio ipsius rei tolli possunt, *l.36. §.ult. l.37. 38. 39. ff.de pet. hered.* Idem omnino statuendum esse opinor in actione in rem speciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei possessorem necessariarum impensarum deductionem habere, *l.domum*, *C.de rei vind.* Sed ut existimo, habet etiam utilium per consequentias, exemplo petitionis hereditatis. Nam tres tantum vel quatuor agnosco differentias inter petitionem hereditatis & specialem in rem actionem, quod illa sit mista, hæc nudam rem persequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hanc non item. Utriusque ratio hæc, quod id ita ferat hereditatis, quæ petitur appellatio, non rei. Est & tertia, quod illa in eum tantum detur qui pro herede vel pro possessore possidet, hæc etiam in alium possessorem, quia scilicet quoquo quis titulo possideat, dum accipit judicium speciale in rem, dominii controversiam facit, hereditarii nominis jurisque controversiam non facit, nisi qui pro herede vel pro possessore possidet: Unde nascitur alia in *l.cogi*, *C.de pet. hered.* Adjecta etiam est quinta Constitutione Justiniani, ut illa sit bonæ fidei actio. Hæc enim est arbitraria. Sed tantum fere potest arbitrium quantum bona fides: ideoque in speciali etiam in rem actione servantur fructus officio judicis, nec exceptione opus est, *l.38. l.sumptus*, *ff.de rei vind.* Quod enim

B ait *l.sumptus* exceptione doli posita, per officium judicis, inconnexum est; & σκοτεινὸν, dicendi genus, quo significatur, vel officio judicis, vel exceptione posita sumptus servari, *l.plane*, *ff. de pet. her. l.bona fide*, *ff. de noxal. actio.* Opinioni autem nostræ, quæ hac vel illa via etiam malæ fidei possessori in judicio in rem speciali impensarum utilium deductionem dat, opponitur primum *l.si servus*, *§.si olivam*, *ff.ad leg.Aq.* quæ enim donasse videri ait qui sciens impendit in rem alienam. Unde consequens est repetere eum impensam non posse: ergo nec ponere exceptionem. Nam qui excipit, repetit. Sed respondebo: In specie *§. si olivam*, eum qui sciens impendit in rem alienam, eam rem non possedisse. Qui in rem alienam quam non possidet sumptum facit, ut qui ex vinea mea, quam non pos-
C sidet, vindemiam colligit suo sumptu, vel gerendi negotii mei, vel si non gerendi negotii mei donandi animo hunc sumptum facit. Quod si collectam vindemiam secum asportet, furti reus est, & multo minus jam potest repetere reputareve sumptum factum in compilanda vindemia vel alium quemlibet, *l. 1. C. de inf. exp.* Qui vero sciens in rem alienam quam possidet sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi, non alii, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit sumptus, meliorationes, ἐμπονήματα. Rursus opponitur *§.certe*, *Inst.de rer. divis.* quo negatur malæ fidei possessorem sumptum ædificii in aliena area positi per exceptionem doli servare posse: & additur ratio, quia ei culpa objici possit quod temere in eo solo ædificaverit, quod intelligebat alie-
D num esse. Hæc est stricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l.plane*, *ff.de pet. her.* Sed ei additur hæc moderatio, Benignius esse ejus impensæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, quæ etiam speciali in rem actioni a Juliano additur his verbis, Nisi forte quis dicat prodesse de damno solicito, *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* At in eadem lege abscisse concludit Ulpianus, & Impp. rescribunt in *l. domum*, *C. eod.* malæ fidei ædificatori possessorive exceptionem non prodesse, & hoc tantum ei permitti ut tollat quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia *l.domum*, ab Harmenopulo, *lib.2.tit.1. illo loco*. Ὁ τὸν ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς, &c. Sic enim est legendum, ut constat ex κατὰ στοιχεῖον, non καλῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in *l. in fundo*, *ff. eod.* Ut si dominus aliunde solvere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumptum ædificii, sed tollat ædificium,

ficium, ne dominus re ſua careat. Idem in *l.27. §.pen.* A *& ult.* Atque ita quidquid ſtatueris de malæ fidei poſſeſſore, idem ſtatuam in bonæ fidei poſſeſſore, videlicet ſi dominus aliunde ſolvere non poſſit. At retro ſi dominus aliunde ſolvere poſſit, quidquid ſtatueris de bonæ fidei poſſeſſore, ut ei impenſarum utilium reputatio detur, id eſt, ut ne ante reſtituat prædium quam impenſas receperit, idem & ipſe conſtituam in malæ fidei poſſeſſore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo hoc, modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque poſſeſſore. Ex quo efficitur, in habenda ſumptuum neceſſariorum vel utilium ratione, nihil diſtare bonæ fidei poſſeſſorem a malæ fidei poſſeſſore, re ea, in quam facti ſunt exiſtente ſalva.

B

CAP. II. *De controverſiis agrorum quæ per menſores dirimuntur.*

FRontinus aliam controverſiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l.quinque, C.fin.reg.* his verbis, Finalis jurgii & locorum, & in *l.4.ff.eod.* his verbis. Sed & loci controverſia, includitur controverſia finium. De fine controverſia eſt intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in mediis agris, quam ad partem pertineat quæritur. Finis uſucapi non poteſt: locus uſucapi poteſt, utraque controverſia eſt de latitudine, *l.ult.ff.de pign.act.* & dirimitur arte menſoris. De modo quæſtiones naſcuntur fere, ut Urbicus ait, in agris diviſis & adſignatis, quod in ære ſive forma agrorum C modus cuique militi adſignatus comprehenſus eſt, quæ forma obligat vicinos inter ſe, quia publica eſt. Quas poſſeſſionum ſuarum formas privatim quidam faciunt, eas nec ipſos vicinis, nec ipſis vicinos obligare Siculus ait, non magis ſcilicet quam rationes privatas, quia res eſt voluntaria. Eſt de eo ære *l.qui tabulam, ff.ad leg. Jul. pec. qui tabulam* (inquit) *æneam leges formamve agrorum continentem refixerit*, &c. Longe alia eſt condicio agrorum qui occupatorii & arcifinii dicuntur. Nam horum (ut Siculus ait) nullum eſt æs, nulla forma, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium reddat, quod non ex menſuris actis miles modum accepit, ſed quod aut excoluit aut in ſpe colendi occupavit. Adſignatorum eſt certus modus qui ære continetur, nec is tamen æqualis ſemper: quia non omnibus æqualiter (ut Siculus ait) D ſed ſecundum militiam, id eſt ſecundum merita militiæ datus eſt modus. Adſignabantur militibus, *l. Lucius, ff. de evic. l. item ſi verberatum, §. 1. ff. de rei vind.* Hygenus: *Erat præmium terra, & pro emerito habebatur.* Et adſignabantur agri omnes territorii unius, id eſt agrorum unius populi univerſitas: & inde Modeſtinus ait in *l.7.ff.fin.reg.* De modo agrorum arbitros cognoſcere: Agrorum adſignatorum ſcilicet, quorum certus modus formis & ære continetur. Et is (inquit) *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, id eſt qui plus poſſidet quam ære contineatur: ceteris qui locum minorem poſſident integrum locum adſignare compellitur, controverſia ſcilicet modi revocata ad æs ſive publicam formam, quæ vicinos obligat inter ſe. Compellitur autem per arbitrum ſive menſorem. Alias memorat Fron- E tinus controverſias, *De poſitione terminorum, De rigore, De proprietate, De poſſeſſione, De alluvione, De jure territorii, De ſubſecivis, De locis publicis, De locis relictis & extracluſis, De locis ſacris & religioſis, De aqua pluvia, De itineribus. De poſitione terminorum*, ut cum terminus quidam male poſitus dicitur, vel quod ceteros terminos recta non ſpectet, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum. Et de terminorum poſitione, reſtitutione, redintegratione etiam declaratione etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l. 8. ff. fin. reg. l. inter, ff. de recep. qui arb. rec.* placetque arbitrii formula illa. Requiri placere terminos quos Socrates poſuerit, hiſque parere *l. 1. De legibus.* De rigore & de fine eadem pene controverſia eſt, utramque complectitur lex Mamilia. Et in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controverſia de rigore admittit etiam de majori latitudine quæſtionem. Dicitur rigor a rectitudine, ut rigor ſtillicidii, *l. ult. §. ult. ff. de ſer. urb. præd.* & eſt rectitudo naturalis ſive ὀφρύα, qua agri diſterminantur ut ſupercilium. Latitudo ejus intra xxx. pedes. Lex autem limitum percilium omne vult cedere ſuperiori poſſeſſori uſque in planitiem, idque inferiorem poſſeſſorem æquo animo ferre & compenſare cum alio commodo, ut Siculus & Urbicus ſcribunt, quod quidquid agit in ſuo ſolo, id damno ſuperioris agat: qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum ſuperiori ſervire, *l. 1. §. ult. ff. de aqua & aq. plu. arc.* De ſuperciliis integrior Hygenus: *Supercilia*, inquit, *ſunt loca ex plano in brevi clivo devexo intra pedes latitudinis* xxx. *alioquin jam collis eſt.* In quæſtione de propietate nonnihil etiam ars menſoris poteſt: namque in ea perſæpe termini obſervantur, *l. pen. ff. fin. reg. l. 1. C. eod.* ſed ut integer Urbicus ait, *plus in hac controverſia poteſtatis habet jus ordinarium, quam ars menſoria.* De poſſeſſione certe controverſia, ut idem ait, nihil pertinet ad menſoris diſciplinam, ſed quæſtionem poſſeſſionis ſequitur quæſtio finium, in qua potiſſimum ars menſoris valet, & hoc quod ait *l. 3. C. fin. reg. Prius poſſeſſionis quæſtio finiatur, & tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca.* In controverſia de alluvione aliquid judicium menſoris poteſt, ſicut in controverſia de proprietate, cum quæritur cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat quod alluvio adjecit. Et jus certum eſt metatos ſive adſignatos agros alluvione non augeri, ſed neque inſula in flumine nata, *l. in agris, ff. de adq. rer. do. l. 1. §. ſi inſula, ff. de flumin.* Occupatoris augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod & Inſtitutiones docent, & Urbicus ex Caſſio Longino juriſconſulto diſtincte eleganterque: & addit Boetius 11. *de Geom. Eam inſulam ipſe ſibi vindicabit, cujus terram tempeſtatis vis præoccupavit.* De jure territorii etiam arbitratur menſor, quod hæc plerumque controverſia finiatur territorialibus terminis. Hæc eſt de juriſdictione & jure ſoli, limitationis, perticæ univerſo, quod ad colonias vel municipia pertinet, & complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur: & in tributorum cauſa frequens eſt, cum ea territorii inducuntur, *l. 4. §. is vero, ff. de cenſib.* & in aliis pleriſque cauſis. De ſubſecivis quæſtio eſt in agris metatis & adſignatis, cum quæritur ad quem ea loca pertineant, quod ex lege a menſoribus initio dicta agris dividendis dirimitur. De locis publicis, qualia ſunt vetus fluminis alveus, agri tutelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis deſtinata, culinæ, id eſt, loca inopum funeribus deſtinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Feſtus, loca in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc ſæpe uſurpant privati, & ideo incidit ſæpe hæc quæſtio an locus ſit publicus, id eſt in jure populi Romani aut coloniæ aut municipii, an privatus. De locis relictis & extracluſis controverſia eodem jure eſt quo ſubſecivorum & hoc tantum diſtant ſubſeciva ab relictis & extracluſis, quod illa ſint loca non adſignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ quæ in adſignationem non ceciderunt, quæ omnia Domitianum veteribus poſſeſſoribus conceſſiſſe Siculus, Urbicus, Suetonius ſcribunt. De locis ſacris & religioſis controverſia pertinet ad jus ordinarium, niſi cum de eorum modo demonſtrando aut reſtituendo agitur: tunc enim menſorem adhiberi opus eſt. Controverſia etiam De aqua pluvia, licet ex XII. tab. ſit de ea arcenda prodita ſpecialis actio, tamen deſiderat menſoris interventum, quoties ex rivo forte quem fecit aqua pluvia intra limites unius agri, adfinis calumnioſe æſtimari cenſet oportere fines agri ſui, non ex limitibus initio conſtitutis. Inſpectio quoque menſoris ſæpe de itineribus con-

tro-

troverſiam dirimit, maxime in agris adſignatis, per quos menſurarum limitumque ratio iter populo præſtat lege Colonica.

CAP. III. *De alienatione judicii mutandi cauſa facta.*

EDictum de alienatione judicii mutandi cauſa, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem ſcriptas, vel miſtas, quarum evitandarum cauſa alienavit quis rem quam poſſidebat, ut acturo duriorem adverſarium opponeret. Valet enim alienatio, ſed reſtitutoria actio in eum datur qui alienavit in quantum intereſt duriorem adverſarium non habuiſſe. Cujus hæc formula, Quod feceris ne tecum ageretur vindicatione vel alia actione in rem ſcripta aut miſta, *l.*24. *§. ult. ff. com. divid.* Ad actiones in perſonam non pertinet, quia nec debitor poteſt invito creditore alium vice ſua debitorem ſubſtituere, *l.* 1. *C. de novat.* Sed quia cedi tamen nomen alteri poteſt invito debitore, *d. l.* 1. & edictum illud etiam oppoſito duriore actore locum habet, ut Accurſius notat ex *l. non ſolum*, *§.* 1. *ff. de alien. jud. mut. cau.* & confirmatur *l. ult. ff. eod.* ea ex parte concedam edictum illud etiam ad actiones perſonales pertinere, ita ſcilicet ut ei cui ceſſum eſt nomen judicii mutandi cauſa, ea denegetur actio, *d. l. ult.* Eſt enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi cauſa. Vel ſi non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, ſi quod aliud proprium jus habet quod non habuerit is qui ceſſit actionem, ut perinde judicium procedat, ac ſi reo eſſet res cum eo, qui judicii mutandi cauſa actionem ceſſit, & ſic. Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coerceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœnatores inirent, ut ſociis qui non tenerentur his legibus, nomina cederent: atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiſcito cautum fuiſſe Livius ſcribit xxxv. ut cum ſociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem quod cum civibus Romanis eſſet. Et ad hunc modum cenſerem hodie non ceſſiones nominum omnino prohibendas, ſed eum cui ceſſa ſunt nomina iiſdem legibus adligandum, ubi fraus intervenit, quibus is qui ceſſit tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita eſſe accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non ſi velit eodem jure uti, quo & is qui ceſſit actionem. Obſervandum etiam eſſe quod cavetur *l. pen. C. mand.* ut empti nominis ceſſio non valeat ſupra modum ſoluti pretii, & quod plus eſt in debito, lucro debitoris cedat, *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. *Ei qui in alieno ædificavit ex ſua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non uſquequaque verum eſſe.*

NOn video qua ratione defendere poſſis quod Martinus voluit ſumptus a poſſeſſore factos in prædia, quæ aliena eſſe apparuit, actionis jure repeti poſſe, cum repugnet *l. ſumptus ff. de rei vind. l.*14. *ff. com. divid. l. Paulus, ff. de dol. exc.* & aliæ pleræque niſi eum per errorem prædia reſtituiſſe poſueris, non deductis ſumptibus: quo caſu puto ei dari condictionem poſſeſſionis, cujus retentione ſumptus ſervare potuit, *l. ſi uxor filio, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. ind. l. heres, ff. ad Treb.* Sed & quo caſu deductio nulla eſt ſumptuum, ut cum eos dominus aliunde ſolvere non poteſt, & datur tantum poſſeſſori poteſtas tollendorum eorum quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt ex *l. in fundo, ff. de rei vind.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omiſſa aut non admiſſa a judice vel ab adverſario poſt evictionem, & reſtitutionem rei eorum tollendorum ratione, poſſeſſori ut tollere liceat competere in factum actionem, ſicut conductori Labeo putat dari oportere ex conducto actionem, ut tollere liceat quæ ædibus conductis injunxit, *l. Sed addes, §. ſi inquilinus* 1. *ff. locati.* Idemque daret Labeo fructuario: quod tamen *l. Sed & ſi quid, ff. uſufr.* negat, quia eſt ex diſciplina Sabi-

A ni, qui hac in re a Labeone diſſentiebat, quique pariter inquilinum negabat ea quæ infixiſſet ulla actione tollere & refigere poſſe, donec dempta eſſent a domino, *l. habitator, ff. de rei vind.* quæ etiam eſt diſciplina Sabini cum ſit ex Minicio ſive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait *Dempta*, ut de vineis lex xii. tab. apud Feſtum, *Quandoque ſarpta, donec dempta erunt.* Et ſi quis quæſierit utram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum ſententiam, neque hanc neque illam dicam, ſed erciſcundorum potius (liceat nobis noſtris vocabulis uti, cum & in eundem ea ſenſum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato Stoicos erciſcundos vocanti, id eſt medium ſequentes) erciſcundorum, inquam, ſententiam introducendam & admittendam eſſe, exemplo *d. l. in fundo*, ut ſi locator aliunde B ſolvere poſſit, compenſet conductor pretium eorum quæ ædibus adjecit cum penſione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, ſi jam integram penſionem ſolverit, quam pretium feneſtrarum vel oſtiorum quæ ædibus a locatore receperit. Si locator aliunde ſolvere non poſſit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur peti per actionem ex conducto.

CAP. V. *De Ilienſium privilegiis antiquis.*

PLeniſſimam immunitatem quam Calliſtratus in *l. non tantum, §. Ilienſibus, ff. de excuſ.* Ilienſibus jam antiquitus & S. Conſultis & Conſtitutionibus principum datam ſcribit, prius S. Conſultis datam orationis ordo declarat, puta decreto decem legatorum fædere C icto cum Antiocho ex ſenatus auctoritate, quo Ilienſibus eſt immunitas data, & ſuper immunitatem etiam Rhœteum, & Gergithum conceſſa, auctore Livio xxxviii. non tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria: quæ ratio etiam redditur a Calliſtrato *Propter inclytam*, inquit, *nobilitatem civitatis & propter conjunctionem originis Romanæ.* Et eadem ratione Ilienſibus conceſſum eſt, ut qui matre Ilienſi eſſet, fieret eorum municeps, *l.* 1. *ff. ad municip.* & ut Minerva Ilienſis heres inſtitui poſſet. Sic enim recte doctiſſimus Turnebus docuit in *Ulpiani fragmentis* eſſe legendum: & authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo eſt, Minervam Milienſem, non Melienſem. Livius xxxvii. *Sacrificavit Minervæ præſidi arcis, & Ilienſibus in omni rerum verborumque honore ab ſe oriundos Romanos præ-* D *ferentibus, & Romanis lætis origine ſua.* Et alio loco, *Ilium aſcendit ſacrificiumque Minervæ fecit.* Et xxxv. *Ilium a mari aſcendit, ut Minervæ ſacrificaret.* Strabo xiii. Τῶν Ἰλιέων πόλιν τὸ ἱερὸν ἔχουσαν τῆς Ἀθηνᾶς. Philoſtratus vii. *de Apollonio*, τὴν Ἰλιάδα Ἀθηνᾶν. Porro immunitatem Ilienſibus confirmavit etiam Claudius Imperator, propter eandem originis ſive antiquitatis gloriam. Hac enim ſola pollebant, ut Corn. Tacitus ait *lib.* iiii. qui & de Conſtitutione Claudii illud retulit *lib.* xii. & Plinius v. *cap. xxx. Ilium*, inquit, *immune, unde omnis rerum claritas.* Ideo autem pleniſſima dicitur, quia omnium tributorum & omnis publici muneris remiſſio eſt, etiam tutelarum, ſed eorum pupillorum tantum qui Ilienſes non ſunt. Ergo etiam militiæ & metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non excuſat, E *l. penult. §.* 1. *ff. de vac. mun. l.* 3. *C. de mun. pat.*

CAP. VI. *Tres caſus quibus agenti Publiciana non obſtat exceptio juſti dominii.*

MUltum intereſt poſt litem conteſtatam dolo quis an culpa rem alienam deſierit poſſidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: ſi culpa, quanti revera intereſt reus condemnatur. Si dolo, petitor qui litis æſtimationem percepit, actiones ſuas ei cedere non debet. Sed neque ipſe ſuo nomine Publiciana actione rem cujus ſuo dolo poſſeſſionem amiſit, perſequi poteſt, *l. is qui, & ſeq. ff. de rei vind.* Si culpa, condemnato ſuccurri ſolet, ut ei actionibus ſuis dominus cedat *l.*12. *ff. eod.*

A *eod.* quin & non ceſſis actionibus auxilium ei prætor laturus eſt data actione Publiciana, quæ auxiliaris eſt, non ordinaria actio: & ita omnino accipienda eſt *l. ſi culpa, ff. eod.* quæ etiam adjicit ipſo, qui litis æſtimationem accepit poſſidente, adverſus eum Publicianam actionem dari. Ergo adverſus dominum, quia re abſente ſoluta litis æſtimatione non ante ei qui ſolvit rei dominium adquiritur, quam poſſeſſionem apprehenderit domini voluntate, *l. hæc ſi res, ff. eod.* & præterea adjicit domino non eſſe integrum venditionem reſcindere reddita litis æſtimatione quam condemnatus præſtitit ſuo periculo, ut puta ſub incerto amiſſæ rei recuperandæ. Hoc igitur caſu excipienti: Si non ea res poſſeſſoris ſit, obſtabit replicatio doli vel in factum. Eſt & ſimilis caſus in *l. mandatum, ff. mand.* de venalitiario loquitur, id eſt B mangone, qui & venalitius dicitur, *l. ult. ff. de ædil. edi.* ubi quod ex venalitio, Baſilica παρὰ σωματεμπόρου. Cicero pro *Cornelio, Multi venalitii mercatoreſque*. Suetonius *De claris rhet. Venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l. mandatum*, hæc proponitur ſpecies. Qui Romæ ſolebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, diſtraheret. Titius re integra mortuus eſt. Heredes ejus errore juris lapſi, cum exiſtimarent mandatum non eſſe extinctum Titii morte, mancipia diſtraxerunt, & emptores ea uſuceperunt. Reverſus venalitiarius, qui & ipſe ea mancipia bona fide emerat a non domino, adverſus emptores eoſdemque mancipiorum dominos per uſucapionem effectos, Publiciana non inutiliter experietur: nec obſtabit C exceptio juſti, id eſt, civilis dominii, quæ ſolet obſtare Publicianæ, *l. pen. & ult. ff. de publ. in rem act.* licet non obſtet ſuperficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim paſſim, & temere etiam Publicianæ obſtat, ſed cauſa cognita, & hic ne imperitia heredum mandatori ſive venalitiario damnum adferat, æquum eſt perinde ac ſuperiori caſu elidi eam replicatione doli vel in factum. Eſt & tertius, *l. ſi is cujus, ff. Ex quib. cau. ma.* Si reip. cauſa abſens cum non defenderetur, uſucepit rem meam, & ego forte ejus rei poſtea nactus ſim poſſeſſionem ſine vitio, juſta eſt poſſeſſio, quam equidem tuebor etiam adverſus juſtum dominum, id eſt, militem qui uſucepit, non tantum exceptione perpetua, *l. necnon, §. pen. ff. ex quibus cau. ma.* ſed etiam actione perpetua, id eſt, Publiciana, ſi poſtea poſſeſſionem amiſero. Sunt & pleD rique alii caſus, quibus utiliter Publiciana agitur adverſus dominum ſine metu exceptionis: ſed hi tantum tres adſertorem deſiderabant.

CAP. VII. *Vectigal pro umbra, pro aere. Plinii & Harmenopuli locus.*

QUid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *Naturalis hiſtoriæ lib.* 12. his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc eſt jam ad Morinos uſque pervecta, ac tributarium etiam detinens ſolum* (ſic legendum) *ut gentes ve*E*ctigal, & pro umbra pendant*. Hæc Plinius. Quid igitur mirum ſi & pro aere, qui & ipſe jure naturali communis eſt, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imp. orientis Cedrinus adſcribit his verbis, Ποιμαίνοντος ὢν πρὸς ἣν ἄν τις εἴπῃ κακίαν, πᾶσαν ἐφεῦρεν ὁδὸν ἀδικίας, προσθεὶς ἐπέκεινα τῶν τελεσμάτων διδόναι ἕκαστον τῶν χωρίων ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὴν ποιότητα καὶ ἰσχὺν αὐτοῦ. Quid enim aliud eſt, ὑπὲρ ἀερικοῦ, quam pro ſpiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro ſolo, ſed etiam pro cœlo: & eo (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum noſtrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoſcunt exemplaria regia) περὶ ζημιῶν ἀερικῶν. Et huc pertinet etiam illud Peſcennii Nigri apud Spartianum. *Vos terras veſtras levari cenſitione vultis, ego vero etiam aerem veſtrum cenſere vellem*. Alia tamen interpretatio Procopii ἀνεκδότοις, nempe ut ἀερικὸν ſit tributi genus quod ſupra ſolitum canonem exigitur adeo novum, ut quaſi aere deſcendiſſe videatur: οὐ πεπηγμένη τις οὐδὲ ξυνειθισμένη οὖσα ἡ φορὰ, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ ἀέρος φερομένη.

CAP. VIII. *Duæ conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in Codice Juſtiniani tit. de fide inſtrumentorum.*

DEſideratur in Codicis tit. de fide inſtrumentorum, *poſt. l.* 15. Conſtitutio Græca, cujus verba proponam ex Baſilicis.

B Ἐάν ἐναγόμενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προσφερομένην ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ἑτέρῳ χάρτῃ, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, τουτέστιν αὐτοῦ ἑτέρας προφερομένης χειρὸς, καὶ ἀντεξεταζομένης πρὸς τὴν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδ΄ N΄. N΄. ἐὰν δὲ ἢ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ, παρ᾽ ᾧ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ ἕτεροί τινες μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ κδ΄ N΄ N΄. οὐδὲ παρρησίαν δύνασθαι ἔχειν πρὸς τὸ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν, λέγοντα ὅτι κἂν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδόθησαν τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθη, ταῦτα μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος. εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ ἑνὸς τῶν κουρατωρευομένων προσώπων ἀῤῥένων, εἴτε θήλεια κατὰ τὰς διατάξεις ἐπιτροπεύουσα τῶν C ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν προφερομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατωρευομένων ἀρνήσηται, τηνικαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθεῖεν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδ΄ N΄ N΄ εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὴν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀναιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις, ἢ κουρατωρευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους, ἢ κουράτωρας ἑτέρους κδ΄ χρυσοὺς λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κουρατωρευομένων σωζομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν. οὐδὲ γὰρ δίκαιον ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται, καὶ εἰς τὸ τῶν ἐναγόντων πρόσωπον, κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ᾽ αὐτοῦ προφερομένου τυχὸν D ἐν ἀπολητικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ, τὰ κδ΄ N΄ N΄. εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τηνικαῦτα πᾶσι τρόποις ὑπολογίζεσθαι αὐτὸν τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ ταῖς ἀληθείαις κατεβλήθησαν ἐπὶ αὐτοῦ. Ταῦτα ἐὰν οἰκείῳ ὀνόματι ἐνάγηται. ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, δίδωσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδ΄ N΄ N΄. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατωρευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν. Ex hac Conſtitutione rei, qui cautionis ejus, qua ſuo vel tutorio aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut ſubſcriptionem ſuam non eſſe mentiuntur, convicta ſola comparatione literarum damnantur actori in aureos XXIV. ſalva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti teſtium aut tabellionis productione, ſiquidem ſuo nomi- E ne conventi ſint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt, ſi tutorio aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum, id eſt in aureos XLVIII. ſervata iis quorum tutelam aut curam gerunt exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores, qui apochæ manum dolo malo non recognoſcunt, ſive ſuo, ſive tutorio aut curatorio nomine egerint, conjuncti collatione ſcripturarum damnantur in aureos XXIV. ſalva exceptione non ſolutæ pecuniæ: convicti teſtibus aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet ſi ſuo nomine egerint, ſi tutorio aut curatorio, conſervatur his quorum tutores aut curatores ſunt exceptio, & ipſi reo condemnantur in duplum, propter mendacium, & addunt Baſilica hanc interpretationem. Νόησον δὲ τὴν

A σύγκρισιν πανταχοῦ γίνεσθαι κατὰ τὴν νεαρὰν διάταξιν τὴν κελεύουσαν μεθ' ὅρκον γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις, quod est ex l. comparationes, *C. eod. tit. & Novella* 49. Desideratur etiam in eodem titulo alia Constitutio Justiniani, cujus hæc sunt verba:

Ἐάν τις ἀπαιτούμενος ἐν δικαστηρίῳ παραγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δὲ ἑτέρῳ παραιτεῖται τοῦτο προαγαγεῖν ὡς ἐκ τούτου βλάβην ὑποστησόμενος. ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὴν χάρτην προσενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι. ἀλλ' ἢ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τῶν μελλόντων ἐλέγχεσθαι ὑπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν, ἑαυτὸν δὲ μέγαλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος. βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὴν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτὸ, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτοῦ μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ ποιεῖ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν B αὐτό. ἐπειδὴ συμφέρει αὐτῷ μᾶλλον κρύπτειν, ἢ δημοσιεύειν αὐτό. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιοῦται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον διδότω μόνον, ὡς νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν πίστιν ὑπομένειν ἐκ τῆς τοῦ συμβολαίου προκομιδῆς, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι. ἵνα δὲ μὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὰ ἐπαγγελθέντα αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, περιεργότερον παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα, ἢ ἑτερόν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δόσεως, οὔτε διὰ φόβον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδὴν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως ἀναγκάζεται, καὶ C ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ εἰ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι. οὐδὲ εἰ κατὰ φίλων ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν. οὕτως οὐδὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προσενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ εἰληφέναι τι, ἢ ἐλπίζειν λαμβάνειν. οὔτε διὰ φιλίαν, τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μέν τις ἐπομόσεται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μηδὲ ὅλως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει. εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑποσχεῖν, πάντως ἀναγκάζεσθαι προφέρειν τὸ ἀποζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε ὀμόσαι, μήτε προσαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλλέτω, τῶν αὐτῶν κρατούντων, καὶ εἰς τὰ ἀργυροπρατικὰ βρέβια, ἢ τὰ παρ' ἑτέρων τινῶν συντιττόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι οὐ κατὰ τῶν τὰς πυκτὰς D ταύτας συντεθεικότων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν πυκτὰς ἢ δικαιώματα, οἱ καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκαζόμενοι. καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ, κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν πυκτὰς, ἢ δικαιώματα, ἢ ἕτερόν τι τοιοῦτον ἀναγκάζεται. πρόδηλοι δὲ εἰσὶν ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν ἄκοντες, καὶ ἐκεῖνοι καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονταί τινες μαρτυρεῖν. οὐδενὶ δὲ ἔξεστιν ἄλλως ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαστηρίῳ, παρ' ᾧ κινεῖται ἡ ὑπόθεσις. καὶ τότε δὲ ἀναλώματι τοῦ ζητοῦντος γενέσθαι τὴν προκομιδὴν τῆς πυκτῆς, ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτῶν προσάπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τούτου δεόμενος. εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ τὸ καὶ δεύτερον προσενεχθῆναι τὸν χάρτην, ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, E ἤδη παραιτεῖσαι ἀπαρνούμενος τὴν δευτέραν προκομιδήν. λέγων ἀπολωλεκέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔχειν εὐχέρειαν τῆς τούτου προκομιδῆς, ὅρκῳ μόνῳ τοῦτο αὐτὸ πιστούσθω, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτὸ τούτων κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλείᾳ πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ.

Hujus constitutionis meminit idem Justinianus edicto nono, & ex ea quidem licet mihi nemo cogatur instrumenta sua adversus se ipsum edere, adversus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde atque argentarius rationes, quas mei causa confecit, si mihi prodesse possit & nihil illi editio noceat, sumptibus meis scilicet, sicut invitum quemlibet mei causa constat sumptibus meis produci pro testimonio posse, sed ita tamen ut in ea tantum re quæ mihi est cum altero eis instrumentis utar, non in alia si qua mihi intercedat, vel cum alio quodam, vel cum eo ipso qui mihi ea edidit instrumenta, ut fit sua edente fisco, qui tamen in eo ab hac constitutione excipiendus videtur, quod adversus eum a nemine instrumenta vel acta edi oporteat, *l. in fraudem*, §. *neque*, *ff. de jure fisc.* Excipiuntur etiam adfines & cognati, quoniam & in eos inviti testimonium non dicunt. Id quoque additur hac Constitutione exemplo edicti de edendis rationibus argentariæ, ei qui iterum edi postulaverit, non nisi causa cognita edi oportere, & excusari semper eum qui juraverit se non posse edere sine sua fraude, & neque sordibus, neque metu aut ambitione inhiberi, quo minus edat, vel etiam qui juraverit eorum exhibendorum se facultatem non habere.

CAP. IX. *Ad l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.*

Videamus an erraverit doctissimus Budæus, cum in *l. 27. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* pro *tectori* reposuit *vetori*, & laccum interpretatus est esse excipulum musti defluentis e torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud est quam quæ vini cisterna dicitur, *l. vulgaris*, §. *sed si de navi*, *ff. de furtis*, quam in terra defossam tectorio inducere & incrustare intus forisque solebant: quod Sudas docet his verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες εὐρύχωρα καὶ στρογγύλα καὶ τετράγωνα, καὶ ταῦτα κονιῶντες. οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά: καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν. Xenophon 4. ἀναβάσεως: Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον. Et tectorem eum esse constat qui tectorium cisternæ inducit. Glossis *tectorium*, κονίαμα, & *tector*, κονιάτης, & in Basilicis illo loco pro tectori est κονιάτῃ. Igitur hæc est ejus §. sententia, teneri tectorem actione in factum locatori, si laccum quem curandum conduxerat pertuderit, quia imperitia scilicet culpæ adnumeratur. Curandum id est Incrustandum, Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι, alii ἐπὶ τῷ ἀναχρίσαι τὰς πλευρὰς αὐτοῦ, alii verbum de verbo ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Vietoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non potest: nam neque viere laccus solent, neque vietorem Latinos dixisse, sed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque productis quæ corripiebantur vocalibus dicta recenset, veluti lictorem a ligando, lectorem a legendo, tutorem a tuendo, structorem a struendo, & victorem his admiscet a viendo. Sic enim legendum est. Nam si à vincendo vel vivendo, ut vulgo, legatur, erit in utroque verbo producta syllaba prima: quod a Gellii sententia alienissimum est. Et victor sane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non a vincendo sed a viendo, id est, vinciendo. Arnobius 2. *Vannonum serpiarumque victores*. At vietorem quoque Plautus dixit *Rudente*.

Et vietorem & piscatorem te esse postulas.

CAP. X. *De in jus vocando.*

Proprie in jus vocare est ad prætorem vel alium vocare qui jurisdictioni præsit, *l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit.* Eodem sensu dicimus, In judicium vocare, *l. 1. l. tutor pro pupillo, ff. de adm. tut. l. 3. ff. de eo per quem fac. erit*, &c. *l. 2. §. prætor, ff. qui satisd. cog.* & cautio judicio sisti, est ad prætoris sellam sisti, *l. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit*: nam & prætor ipse judex est veteri appellatione, ut Livius scribit 3. & apud prætorem prius quam judex detur specialis, quodam modo agendi potestas datur, ut M. Tullius ait *De inventione*: ut plane duplici judicio res eadem disceptari videatur, uno

uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is qui in jus vocatus est, sequi debet, & quidem statim ex XII. Tab. *Si in jus vocat, atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoscit antequam vocetur. Nam editio actionis atque instrumentorum litis in jus vocationem præcedit. Quid ergo aliud restat quam ut vocantem sequatur? Hodie utrumque fit simul ex continenti, editio nempe & vocatio: & ideo nec sequitur statim qui vocatus est, sed deliberandi spatium datur. At jure antiquo, aut sequi e vestigio debet is qui vocatus est, aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, nisi scilicet vadimonium promittat, id est nisi satisdet judicio sisti, *l. 5. §. ult. ff. qui satisd. cog.* & inde titulus, in jus vocati ut eant, aut satisdent. Promittit in diem locumque certum. Sed etsi diem non adjiciat, stipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur quo stipulator agere voluerit, cum tamen, si alio loco quam in jure sisti quis stipuletur, die non adjecto, inutilis stipulatio sit. Pœnæ etiam omissio, ni status sit, stipulationem non vitiat: sed si certe quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejussor in eam quantitatem tenetur, puta in c. si in c. actio fuerit *l. 2. §. ult. l. 3. ff. qui satisda. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id quod interest, *l. ult. ff. si quis in jus voc. non ierit, l. 4. ff. de custo. reo.* Quod si stipulationi certa pœna sit adjecta, in eam damnabitur fidejussor, nisi excedat modum statutum, *l. 4. §. ult. ff. si quis caut.* Et hic modus statutus est ut si actio fuerit in c. pœna deserti vadimonii non excedat cc. si actio fuerit incerti, puta de possessione vel de capite, modus pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præsidis. Hæc dicitur pœna desertionis, *l. 5. §. ult. eod.* contemptæ scilicet, & desertæ promissionis judicio sistendi causa factæ, *l. 4. §. ult. eod.* Utroque loco utitur deserendi verbo, ut & in *l. ult. ff. qui satis. cog.* sicut veteres qui deserere vadimonium dicebant, & huic pœnæ addebatur etiam alia ut mitteretur adversarius in possessionem bonorum ejus, *l. 2. ff. quib. ex cau. in poss. ea*: qua etiam plectebatur qui latitabat ne in jus vocari posset, nec defendebatur, *l. satis, ff. de in jus voc.* nec enim tria edicta, & peremptorium proponi moris erat ante litem contestatam adversus eos, qui ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio sisti cavissent, non occurrebant, sed adversus restitantes in judicio & tergiversantes, qui litem contestatione semel inchoatam deserebant, *l. & tertium, ff. de judic. l. contra, ff. de re jud.* Porro (ut dixi) in jus vocatus, qui non præstat cautionem judicio sisti, vel sequitur in jus vel ducitur & trahitur ex 12. Tabu. his locis, *Manus injectio esto. In jus ducito.* Et alio loco, *Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* Quod imitatus Lucilius, *Si non it, capito*, inquit, *eum, & si calvitur, endo jacito manum.* Inde vero intelligi perspicue potest quantum distet titulus, *Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat* a titulo, *De eo, per quem factum erit quo minus quis in judicio sistat.* Illo coercetur, qui fecit quo minus is qui vocatus erat, sequeretur in jus produceretur ve: hoc autem coercetur, qui fecit quo minus is, qui caverat judicio sisti, ad diem sua sponte veniret. Hæc est summa & principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes nostri, ut & pleraque alia ex iis quæ diximus ante, & quæ post hæc dicturi sumus. Ex ea oriuntur istæ: Illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus cujus interest pœnam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit: illo actor meram pœnam persequitur, isto id quod interest: illo si plures deliquerint, singuli in solidum tenentur, isto solutio unius liberat alios: illi locus est reo exempto, huic locus est etiam impedito actore. Neutro coercetur qui ad judicem pedaneum vocatum eximit vel impedit. Non illo certe, *l. 3. §. 1. ff. ne quis eum qui in jus voc.* Non etiam isto: nam & iste est de iis qui ad eos vocantur qui jurisdictionem & tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *De in jus vocando*, nihil ad eos pertinent qui ad judicem pedaneum sive ad judicem datum vocantur, qui scilicet jurisdictionem

A
& tribunal non habent. Ergo in jus vocare est ad magistratum vocare. Sed hoc non est satis. Addatur qua de re, juris igitur sui experiundi causa. Apud magistratum vero, ibi primum de jure experimur, & decernimus nostro, cum postulatur actio, postulatur exceptio, & quodammodo agendi potestas datur, & conceptio omnis futuri judicii constituitur. Edicto autem eo quod proponitur sub titulo de in jus vocando, parentibus & patronis utriusque sexus, parentibus item liberisque patronorum duo beneficia dantur. Primum, ut non vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus sine venia & permissione prætoris, *l. 4. 11. ff. de in jus voc.* Hodie quia non ducuntur qui vocantur in jus, consequenter ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ. Alterum, ut si vocati permissu prætoris ne ducan-

B
tur parati sint cavere judicio sisti, ab eis qualiscunque fidejussor accipiatur, *l. 1. & l. 2. ff. in jus voc. ut eant vel satisd. l. 2. ff. qui satis. cog.* & hoc quidem beneficium datur etiam liberis nostris & uxori & nurui, non etiam illud. Nam liberos meos & uxorem & nurum in jus vocare possum sine permissu prætoris: liberi autem mei non possunt me in jus vocare sine permissu prætoris, id est, nisi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti quo vetabat vocari parentes dum permittit vocari, *l. 10. §. qui manumittitur, l. ult. ff. de in jus voc. l. 2. C. eod.* Macrob. *7. Sat. cap. 5.* *Ab auctoritate vestra tanquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi (inquam) mei, qui sunt in mea potestate, quibus casibus mihi cum eis lis esse potest, non possunt me in jus vocare sine venia: sed neque ii qui in potestate mea non sunt, veluti emancipati: ergo nec

C
matrem suam, *l. 3. C. eod.* nec enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex jure naturali, id est reverentia quæ natura debetur parentibus & patronis. Qua de causa in hac re rusticitati non parcitur: nam juris naturalis ignoratio neminem excusat, *l. 2. C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui sunt in in adoptiva familia, eandem mihi reverentiam debent, licet in plerisque aliis partibus juris liberorum numero non sint, veluti in S. C. Tertulliano, & in Silaniano, & in edicto primo de bonorum possessionibus. Nam & mihi debetur reverentia, licet sim in adoptiva familia, *l. 8. §. 1. ff. de in jus voc. l. 2. ff. qui satisd. cog.* & liberis patroni, *l. 10. §. si filius, ff. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l. si libertus, l. pen. & ult. ff. de in jus*

D
voc. l. 2. ff. in jus voc. ut eant. Quæ pœna parenti ipsi patronoque infertur: & ideo rescripto principis remitti non potest, *l. 2. C. hoc tit.* Legitur & in quibusdam codicibus, *l. si quis id quod, ff. de juris.* actionem Albi corrupti esse L. aureorum, male. Rectius Flor. quingentorum: quæ quidem vel aliqua ex parte infertur in publicum (est enim popularis actio) & in ea rusticitati parcitur. Aliæ igitur sunt pœnales actiones in quinquagenos, ut & actio de dejectis & effusis, aliæ in quingenos. Et ita, auctore Festo, sacramentum in aliis rebus L. assium est, in aliis D. inter eos qui judicio inter se contendunt. Est autem generaliter proditum in *l. generaliter, ff. de in jus vocand.* eos quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocari non posse. Ad quam exemplum apponi potest de marito, ne eum uxor vocet contra receptam re-

E
verentiam *l. alia, in fi. ff. soluto matrimonio*, & aliud ex *l. 1. C. de in jus voc.* ut patroni heres etiam extraneus non possit in jus vocari sine venia. Nam etsi egeat, ali debet a liberto testatoris, *l. si quis non quasi, ff. de adquirend. hered.* Item ex *l. 2. C. de in jus voc.* ut uxor patroni non possit in jus vocari sine causæ cognitione permissuque prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accursio est propter *l. liberti, C. de op. lib.* quæ de operis tantum loquitur: & si temere porrigatur ad honorem & reverentiam, eadem via heredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia quædam inter heredem liberti & heredem patroni. Heredi patroni extraneo debetur re-

verentia: heres liberti extraneus non debet reverentiam, *l. apud*, §. *adversus*, *ff. de dol. exc. l. heres*, *ff. de obseq. a lib.* cui ut hæc differentia notaretur, proxime jungitur *l. liberto*, *ut liberto ac filio semper*, &c. *Semper*, id est, tam viva, quam mortua, *d.* §. *adversus* (ex quo emendanda est inscriptio, *d. l. liberto*) & consequenter, ut heredi patroni perinde ac patrono ipsi exhibeat libertus reverentiam. Item semper, sive suo, sive alieno nomine interveniat parens aut patronus, *d.* §. *adversus*, *l.* 10. §. *ultim. ff. de in jus voc.* Quanquam libertus vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam, *l. quæsitum*, *ff. eod.* Desideratur autem sub titul. Codicis, *De in jus vocando* Constitutio Græca, ut causa cadat qui semel vocavit aliquem in jus dato libello conventionis, si eum postea in aliud judicium vocaverit eadem de re, & præterea, uti damnetur in id quod interest. Verba hæc sunt in Basilicis. Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα: ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τῷ αἰτιαθέντι τὴν ὑπόμνησιν, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ἀζήμιον ποιείτω τῷ ἀντιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω, εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Et hæc qui de in-jus vocando toties alii super alios vellicatim scriptitarunt, maluissem nobis præire voluissent.

CAP. XI. *Lex 12. Tab. de furtis & de tutelis.*

LEge 12. Tab. liber homo qui furtum fecit, ei addicitur cui furtum factum est, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem, *Ni quis pro fure damnum deciderit*: ut in alia lege de addicendis judicatis, *Ni quis endo eo in jure vindicit*. Nam lex 12. Tab. de furto pacisci permittebat, *l. juris gentium*, §. *si paciscar*, *l. si tibi*, §. 1. *ff. de pac.* Et hæc verba, *Pro fure damnum decidere*, id est de furto pacisci (quæ frequenter occurrunt in libris nostris) sane redolent sermonem antiquum 12. Tabu. cum & alio capite ita scriptum sit. *Duplione damnum decidito*, nec usurpantur usquam alibi quam cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter possit esse ea verba. Pro fure damnum decidere, legis ipsius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l. si pro fure*, *ff. de condic. fur.* Sabinus, *Si pro fure damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est*: & notans Ulpianus, *Decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur*. Quod quid aliud significat, quam ipso jure, id est ex 12. Tab. pacto tolli actionem furti, sicut actionem injuriarum ex capite illo, *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*? Itaque in *l.* 13. *C. de furt. post decisionem furti leges agi prohibent*, id est, leges 12. tabularum: quod etiam probat *l. si servus navem*, *in ff. De fur.* Similiter vero verbum, *Nancifcitur*, quod est in *l. si plures*, *ff. de leg. tut.* forsitan est ex 12. Tab. siquidem quemadmodum in deferenda hereditate legitima Decemviri dixerunt, *Agnatus proximus familiam habeto*, ita ἐναντιβόλως conjicere videamur, dixisse eosdem in deferenda tutela legitima, *Agnatus proximus tutelam nancitor*, quod postremum verbum esse 12. Tab. Festus auctor est: *Nancitor*, inquit, *in 12. nactus erit, prehenderit*, sic malo quam prædatus erit, ut alio loco, *Renancifcitur* idem Festus Reprehendit, interpretatur. Sed cum non pro directo & imperativo verbo *Nancitor* accipi Festus doceat, melius est non permanere in hac sententia. Id profecto certius est, quia suspecti tutoris crimen descendit ex 12. Tab. verba hæc *l.* 3. §. *tutores*, *ff. de susp. tut.* Vinculis publicis jubentur contineri referri debere ad 12. Tab. quasi & specialiter eis suspecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam severitatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes.

CAP. XII. *An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione xxx. annorum.*

VItium quod usucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, *l. ubi lex*, *ff. de usucap.* Ex persona, ut si quis vacantem possessionem fundi sine vi nancifcatur non ignarus fundum

A alienum esse, §. *quod autem*, *Instit. eod.* Ex re, ut si res sit furtiva aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata licet a fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem pervenerit. Successor omnis in rei vitium succedit: juris tantum successor in personæ vitium succedit. At, etsi obstet vitium utrinque usucapioni & longi temporis præscriptioni, constat tamen non obstare præscriptioni longissimi temporis, id est annorum xxx. Hæc enim præscriptio actiones & jura omnia perimit, etiam ea quorum Theodosius auctor præscriptionis annorum xxx. nominatim mentionem non fecit. Si dixisset, *Licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno in *l.* 3. *C. de quadr. præscr.* vel tanquam si hac lege specialiter enumerata sint, ut Anastasius *l.* 4. *C. de præs.* 30. *an.* res esset extra omnem controversiam: sed

B quia hoc prætermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quos eam ob rem Valentinianus in Nov. de xxx. an. præs. minutias juris ait & captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, & cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis causis observantur, *l.* 2. §. *quæsitum*, *ff. si quis caut.* ne quid per saturam abrogetur vel derogetur, ut addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum xxx. præscriptio, non obest rei vitium, nisi forte specialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clarissimæ Titionum familiæ concessum a Justiniano Imp. mihi communicavit doctissimus & acutissimus vir P. Galesius Hispanus: nec pigebit verba subiicere.

C

FLAVIUS JUSTINIANUS CÆS. IMP. Alamanicus, Gotticus, Alanicus, Vvandalicus, Africanus, semper Aug. Narseti patricio in Italia, S.

Mira animi ægritudine percepimus urbem nostram Romam superioribus temporibus exinanitam, desertam ac fere desolatam diutius perstitisse, ex eaque ad diversa orbis climata infinitas pene illustres familias migrasse, Gottorum Vvandalorumque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honestissima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante secula in glorioso equestri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulsa est. Ex ea enim familia super centum & XX. capita

D *ad Vindelicos Retiosque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quam in patria cum hostibus Ro. Imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhonestam servire servitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus & miseriis occurrere, gloriosissimum Belisarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum a tanta servitute, captivitate & strage ipsam urbem, ipsam Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Belisarius cum Victige Gottorum rege, & in quo, capto eodem rege vivo, victor extitit strenuus, fortis ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens, fortiter dimicando gloriose occubuit, tribus post se relictis filiis superstitibus, Aulo Anduatio, C. Tuberone, & L. Reiciardo, qui omnes sub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hostes nostros honestis stipendiis summa fide militant. Quapropter cum nil clemen-*

E *tius, nil decentius, nil gloriosius in principe exoptari possit, quam eorum habere rationem, ac justis eos, & gratis prosequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria sanctissime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Ro. Imp. hostibus spoliati sint omni amplo eorum censu, quem in urbe & in Cenomanis, maxime Insubribus, Vercellen. Taurinis ac Lyguribus per longa temporum spatia possidere soliti erant, volumus, mandamus ac jubemus in quantum gratiam nostram caripendis, ac nostrum zelas honorem, ut diligenti inquisitione facta, eos in censu ac gentilitiis bonis instaures, nulla eorum habita ratione per quosvis occupentur, eosdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus & equestri potissimum, in qua ab atavis proavisque summa cum laude claruerunt, restituas, in ædi-*

busque

buſque ſuis quovis remoto detentore per te integrentur. Omnes enim qui ab initio per vim poſſidendo iniqua faciunt fundamenta per uſum temporis non æquam adquirunt poſſeſſionem, nec & hi qui ab eis actionem habent, nolumuſque eoſdem occupatores ulla præſcriptione juvari, quamvis longiſſimi temporis, cui omnino derogamus ac plenitudine poteſtatis noſtræ derogatum eſſe volumus, ut iidem fratres ea fide & ea virtute, quam a feliciſſimo parente traxerunt, nobis ac Ro. Imp. deſerviant. Hanc igitur noſtram voluntatem, ac potius juſtam ac meritam inſtaurationem, inviolabiliter obſervari volumus ſub pœna librarum c. auri, imperialique ſigillo noſtro muniri juſſimus. Ex urbe noſtra Conſtantinopolitana Id. Feb. Imperii noſtri anno XXXVI. *a natali Chriſtiano* DLXV.

Juſtinianus.
Procopius.

CAP. XIII. *Delficæ, Imperia, Aquimanilia. Error facit jus.*

SUpellectile legata Paulus in *l. 3. ff. de ſup. leg.* contineri ait delficas, imperia, aquimanilia. Delficæ, qua voce etiam in receptis Sententiis utitur, abaci ſunt e quibus vina miniſtrantur, non, ut legitur in Baſilicis, οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες δελφῖνες: licet & hi inter vaſa ponantur a Plinio 33. c. 11. Placet enim magis gloſſarum veterum interpretatio, *Abaci, delficæ miniſterium*, ut Juvenalis: qua ſane videtur hic Juvenalis locus ſignificari,

Ornamentum abaci, necnon & parvulus infra
Cantharus, & recubans ſub eodem marmore Chiron.

Marmoream enim delficam fuiſſe Porphyrio ſcribit. Cicero 4. *in Verr. Menſas delficas e marmore*. Martialis, *aurum non ſimplex delfica portat.* Agrœtius, *In delfica* (inquit) *comparia vaſa ſemper ſunt*. Procopius, *de bel. Van.* Δέλφικα τὸν τόπον καλοῦσι Ῥωμαῖοι, οὔτι σφετέρα γλώττῃ ἀλλὰ κατὰ τὸ παλαιὸν ἑλληνίζοντες, ἐν παλατίῳ γὰρ τῷ ἐπὶ Ῥώμης ἔνθα ξυνέβαινε στιβάδας τὰς βασιλέως εἶναι τρίπους ἐκ παλαιοῦ εἱστήκει, ἐφ᾽ οὗ δὴ τὰς κύλικας οἱ βασιλέως οἰνοχόοι ἐτίθεντο· δέλφικα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι, ἐπειδὴ πρῶτον ἐν Δελφοῖς γέγονε. Imperia autem in Baſilicis προσκεφάλαια ſunt. Forſitan igitur ſcribendum Impelia pro Impilia: atque adeo hac voce non tantum πόδια ſignificabuntur, ut docui *Obſ. v. c. 11.* ſed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum & coactiores durioreſque ſint. Homiliæ ſcholaſticæ, Ἐστρώσαμεν τὴν κλίνην καὶ δι᾽ αὐτὸ σκληρόν ἐστιν, ἐξετινάξαμεν καὶ προσκεφάλαιον ἐμαλάξαμεν. Aquimanilia autem, quæ vocant χερνιβόξεστα, malim quam aquiminalia ſcribere, ut in veteribus gloſſis, Aquimanile χέρνιβον vel quod ex eis aqua manet & effundatur in pelves, vel quod aquam poſcere ſolerent ante cibum his verbis, Aquam manibus. Plautus Truculento, *Date aquam manibus*. Et Perſa, *Date aquam manibus, apponite menſam.* Fabius Pictor apud Nonium, *Aquam manibus pedibuſque dato, polubrum ſiniſtra manu teneto, dextera vaſum cum aqua*. Caper Grammaticus, *Veteres manibus pedibuſque aquam dixerunt*. Ariſtophanes Grammaticus, Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν, Ὕδωρ κατὰ χειρὸς πρὸ τοῦ εἰσαχθῆναι τὴν τράπεζαν. μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι, Ἀπονίψασθαι δὸς ὦ παῖ. Et inde eædem illæ gloſſæ, quæ χέρνιβον aquimanile vocant, Aqua manus νίψασθαι. Idem Paulus, *Error jus facit*, Errorem vocat imperitiam teſtatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in ſupellectile, qui tamen pro jure erit. Nam ſi forte is qui hoc errore ducitur argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel ſi ſupellectilem legaverit, non continebitur. Plinius 4. *Epiſt. bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexiſſe pro jure eſt*. Et ita rectiſſime Pauli verba libri βασιλικῶν interpretati ſunt. Καὶ ἡ πλάνη γὰρ τοῦ χρωμένου νόμον ποιεῖ Idem in *l. 5.* pelles quibus involvuntur veſtimenta loraque, quibus hæ pelles conſtringi ſolent, negat eſſe in ſupellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter, *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctoſque loris inter veſtimenta pro ſarcinis habebo.*

A

CAP. XIV. *Edicta de edendis act. inſtr. litis, ration. argentariorum.*

(*)SUb titulo *De edendo*, duo edicta propoſuit prætor: uno jubet eum qui acturus eſt reo actionem & inſtrumenta litis edere. Altero jubet argentarium rationes cuique ſuas edere. Utriuſque eadem ratio prioris, ut reus veniat inſtructus ad agendum cognita actione, & inſtrumento litis quo convenitur, poſterioris æque ut exhibitis rationibus cauſam ſuam inſtruat is ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet prætor edi ſine die & Conſule: Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, poſteriori ſi non proferatur authenticum, jubet exemplo adjici diem & Conſulem, nec abs re. Rationes enim conſtant paginis duabus, accepti una, expen- B ſi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis eſt ſi omittas diem & Conſulem. Inſtrumenta litis, quæ reo prætor jubet actorem edere ante litem conteſtatam, uſui reo ſunt ſatis, etiam non adjecto die & Conſule. Quinimo ſi diem & Conſulem adjeceris, verendum eſt ne quid inde falſi comminiſcatur & fabrefaciat reus, ut puta, *Prælato die* (inquit Ulpianus) quod Græci προχρονισμὸν vocant, & eſt falſi genus. Item poſteriori edicto datur actio in factum in argentarium qui prætori decernenti ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperavit, priori non datur actio, ſed ipſo jure ex edicto res ita procedit, ut niſi prius edat actor reo actionem & inſtrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio poſtulatur? Primum ne reus opprimatur improviſo, deinde C ne plus debito actor petat, ut eſt in *Codice Gregoriano*. Sicut e contrario, reus, exempli gratia, heres ſtipulatoris, quocum acturus quis eſt ex ſtipulatu, ante litis conteſtationem cogitur edere qua ex parte heres ſit, ne plus debito actor petat. Ex quo efficitur, eum qui nec actionem nec inſtrumentum quo uſurus eſt edit, plus petitionis periculum incurrere, ac ſi jam plus petierit, qui quod petiturus eſt, edere detrectat: idcirco eis qui ob ætatem vel ruſticitatem, vel ob ſexum lapſi non ediderunt eodem edicto auxilium pollicetur prætor, & generaliter ex quacunque juſta cauſa non ediderint, veluti ob errorem juſtum, ut ſcilicet periculo quod plus petentibus intenditur, non ideo ſubjiciantur. Rurſus ex poſteriore edicto, poſt litem conteſtatam cum argentario vel cum alio, rationum editio deſideratur: ex prio- D ri actio & inſtrumentum litis editur ante litem conteſtatam, & quidem inſtrumentum totum, ut ſi quis acturus ſit ex ſtipulatu, non tantum actionem ipſam edit, ſed etiam totum inſtrumentum ſtipulationis. Partes ſtipulationis ſunt veluti quantitas promiſſa, locus, dies ſolutionis, condicio adſcripta ſtipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam plus petendi orta ſunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex ſtipulatu, eæ quatuor partes ſtipulationis etiam edendæ ſunt. Poſtremo edit reo is qui acturus eſt ex edicto priori, ex poſteriori edit etiam reus actori, ut puta argentarius ſive agat ſive cum eo agatur, edit rationes adverſario. Sed etſi neque agat neque conveniatur, ſed ſi rationes ſibi edi deſideranti controverſia cum alio, ei argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo & qui- E libet alius ex Conſtitutione Græca Juſtiniani, quam expoſui capite ſeptimo: ſed non ita quilibet alius ſi conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui ſit argentariorum actus profeſſio, officium, hic neceſſario explicandum eſt. Et ut ab ipſa appellatione incipiam, quos argentarios vocemus, Juſtinianus appellat ſæpe argenti diſtractores, ut Græci ἀργυροπράτας: quæ appellatio ex eo ducta eſt quod argentum, quo nomine cujuſcunque materiæ numus ſignificatur, vendant. Quid vero eſt vendere quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accepit, id eſt qui col-

lybum

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

lybum accipit. Nam collybus, est quod pro permutatione pecuniæ datur, ut D. Hieronymus ait in illo collybistarum templo ejectorum loco, munus quod pro cambio datur. Græca vox est collybus, pro qua Latini aspraturam habent, maxime si asperis, id est, recens percussis nummis, veteres commutentur. Et hoc sensu constitutum legimus in *l. 1. C. Th. Si quis sol. cir. ext.* ut omnes solidi uno pretio æstimentur atque vendantur, & in *Nov. Theod. de pretio solidi*, ne insigniti solidi aurei veterum Imperatorum nominibus ab ullo emptore recusentur, & ut ne minoris distrahantur quam empti sint a collectario. Et has Constitutiones Cedrinus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum scripsit in hunc modum: Νόμῳ ϗ ἔθεσι ὄντων πάντα χαρακτῆρα βασιλέως, εἰ μὴ τῷ σταθμῷ ἐλαττοῖτο, δύναμιν εἰσφέρειν ϗ ἔχειν ἰσότιμον. Recte igitur a Zonara *synodi Trullensis* CLXXVI. collybistæ definiuntur. Οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες. id est, Qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia scilicet, accepto collybo: Collybistæ argentarii sunt, vel potius nummularii, non absimiles argentariis quos sive ars sive usus longus tractandarum & permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi soli nosse existimentur probe. Qua de causa ad eos eunt frequenter, quasi peritissimos nummorum æstimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta, quanti sit nummus aut solidus aliquis, cujus auri, an probus, an subæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo sit aliqua: nam hæc curiose homines inquirunt, &, ut est in *Querulo* Plauti scriptum eleganter, *Etsi nihil sit tam simile quam solidus solido, tamen etiam distantia quæritur in auro, vultus, ætas & color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad scriptulos quæritur in auro plus quam in homine*, & hæc quia expedire argentario melius nemo potest, eo fit, quemadmodum dixi, ut ad eos decurratur sæpe; & ut nisi numerationi aut solutioni pecuniarum, si qua fiat intervenerint, ipsi eam plerique aut suspectam habeant, non probe factam putent. Ita malunt qui pecuniam mutuam rogant, de mensa argentarii numerari eam sibi quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ: eademque mens & oratio creditorum est, qui malunt sibi per argentarium solvi quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis sæpe cum solvenda aut adnumeranda pecunia est, *In forum*, inquiunt, ubi scilicet argentarii mensas positas habebant: qua ex re mensariorum etiam & trapezitarum nomen acceperunt. Quin & plerique ultro eis pecunias dant solvendas creditoribus suis aut aliis fœnori occupandas hac fide, ut vicissim eos qui dederint indemnes servaturos, creditoribus soluturos, pro debitoribus quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, soluturos se recipiant, quod Ulpianus significat, dum ait, *Constitutum ex argentaria venire*, Basilica ἀντιφώνησιν μέρος εἶναι τῆς πραγματείας. Auctiones quoque hereditarias per argentarios facere & pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum nescio quo loco librorum de tutelis, Auctionalia, Basilica interpretentur τραπεζιτικοὺς λόγους: Quod vero ita beneficio argentarii gerebatur, id solebat jussu contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, iis perscribere diligenter, ut Gajus ait in *l. argentarius, ff. de eden.* Exempli gratia, Uni acceptam, alteri expensam pecuniam ferre, & quo die, quo Consule data, accepta pecunia esset, quibus præsentibus, quo die qui accepisset redditurum se cavisset, & cujus generis nummos, & in auctionibus res, pretia, emptorum nomina, in solutionibus quis solvendam dedisset, cujus nomine quo die & quantum, & cui quo die solvisset vel solvenda esset, &, si creditorem non noverat, ut in oratione Demosthenis *contra Calipum*, qui indicaturus esset. Hæc est summa diligentia, unde etiam quæstus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro spectatione, & in commutationibus pro collybo. Ceterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum & negotiorum suorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum visum est prætori ut eas his ad quos pertinerent,

A exhiberent etiam acturis adversus ipsos. Quorum enim causa eas conficiunt, eorum quodammodo sunt: & ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis sit pupillus adversus tutorem actionem suam formaturus: Socius quoque socio ejus quod administravit rationem edit, & curator adolescenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, socius actione pro socio, procurator mandati, gestor & curator, negotiorum gestorum. Adversus argentarium eæ actiones competere non possunt, quia neque tutor, neque curator est ejus, cujus rationes confecit, neque socius, neque gestor, neque procurator. Igitur necesse fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari. Quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari potest, hanc actionem supervacuam esse, B & competere mandati, quod argentarius eis tantum ad quos pertinet compellatur edere rationes, & pertineant ad eos tantum quibus mandantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati, ut ecce, si mandante domino contraxerim cum servo, non est actio mandati, sed Quod jussu: & ita si me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non est actio mandati, sed in factum. Actione mandati solus procurator tenetur. Procurator est administrator negotiorum alienorum, argentarius non est hujusmodi. Conscribere enim rationes, non est administrare negotia. Ergo mandati in eum actio non est, sed propria in factum ex posteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur adsimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi sunt majorum ministri & mercenarii. C Per eos namque pecunias cogunt, auctoribus Donato & Acrone: & quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. Partes dixi cum Paulo, quæ Græci κέρματα: Edere autem & Exhibere rationes dicimus promiscue. Actionem exhibere pro edere, nunquam. Edere igitur latius patet quam Exhibere: Eduntur rationes & actiones, exhibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipsum & corpus rationum, edit, qui porrigit exemplum rationum vel instrumentorum, neque tamen exhibet instrumenta ipsa: Edit qui dictat rationes, nec tamen exhibet. Edit actionem qui reum producit ad album, & demonstrat quam actionem dictaturus sit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem: Actionem exhibere, cedere est, non Edere. Et ratio discriminis hæc, quod D qui exhibet, quodammodo habere desinit, dum quid scilicet in medium profert, & quasi ponit extra se: edit etiam qui nullo modo habere desinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere desino, dum ea cedo & transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is cui cessi, neque denuntiavit neque litem contestatus est, neque partem pecuniæ accepit: & ob id dixi, quodammodo. At si actionem in alium non transferam, sed declarem solummodo quo genere actionis uti velim, quod est edere, eam nullo modo habere desino. Edo igitur eam, non exhibeo.

CAP. XV. *Sylva, Lenis, Cucuma.*

E CUm magni mea interesset ne quid certo ædium suarum loco vicinus positum haberet, cujus casus mihi nocere posset inferiore loco consistenti, impetravi ab eo ut mihi cederet jus sibi non esse in eo loco positum habere. Non est dubitandum quin sit jure constituta servitus. Sed si forte eo in loco vicinus sylvam severit, nihil videtur contra servitutem fecisse: nec enim sylvæ positio periculosa est. Tractat de hoc genere servitutis Alfenus in *l. si quando, ff. si ser. vind.* & sylvam accipit pro viridario. Horatius.

Nempe inter varias nutritur sylva columnas.

Virgilius, *subit aspera sylva Lappæque tribulique.* Ubi Servius, *Notandum etiam de herbis sylvam dictam*, Cicero Prætura urbana; *Tabulas & signa, quæ in ædibus tuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumniis,*

niis, in ſylva denique diſpoſita ſub dio vidimus : ubi Aſconius, *In ſylva, in viridario*. At cum jure, ut dixi, vicinus ſylvam in eo loco quo, ut ne quid poſitum haberet, convenerat, conſeviſſet, & in ea ſylva vaſa quædam, qualia pleraque viſuntur in hortis penſilibus, poſita haberet, quærebatur an contra ſervitutem ea habere videretur. Dici poterat, eum qui ſylvam ſeviſſet jure, & vaſa ſylvæ neceſſaria poſuiſſe jure. Sed juriſperitos omnes aliud judicaſſe Alſenus refert. Vaſa quæ poſuerat, hæc nominat Alſenus *labra & tenes cucumellas*, Sic Florentiæ ſcriptum eſt. Sed ſcribendum cenſeo, *Labra, lenes, cucumellas*, ut in *l. 16. de act. empt.* Lines, labra. Conjunguntur utroque loco labra & lines. Indifferenter ſcribo lines & lenes, aut lenis, Afranius & Laberius apud Nonium. *Labella, lenis*. Martialis I. *Tepida natabis lene Congedi vada*. Cucumam quoque vel cucumellam vaſis genus eſſe non ambigitur, *l. 1. §. pen. D. ad leg. Corn. de ſicar.* Ambroſius *Ser. xc. Dii ærei ex quibus cucumæ melius fiunt ad uſus hominum*. Utitur eadem voce Marcellus *libris De medicamentis* ſæpiſſime.

CAP. XVI. *Heres, Dominus, Paterfamilias.*

PRo herede gerere, eſt pro domino gerere. Nam heredem veteres dominum appellarunt. Plautus *Menech. Abſtuli hanc, cujus heres nunquam erit poſt hunc diem*. Tryphoninus *l. hereditate, §. pater, D. de caſt. pec. Si pater ut heres vivo filio vindictam ſervo caſtrenſi impoſuit. Ut heres*, id eſt, *Ut dominus*. Nam tantum abeſt ut ſit filio vivo pater heres in peculio caſtrenſi, ut nec ſit mortuo: & etiamſi eſſet mortuo, præmatura atque inutilis manumiſſio eſſet: quam tamen favorabiliter valere mortuo filio inteſtato concludit Tryphoninus, quaſi ſcilicet retro videatur is ſervus in dominio patris fuiſſe. Græci verba illa, *Ut heres*, ſic interpretantur, ὡς μέλλων τοῦ παιδὸς κληρονομεῖν : ſed perperam, ut docui. Dominus autem is eſt qui proprietatem rei jure gentium aut jure civili ſuam fecit. Alius eſt poſſeſſionis dominus, alius uſusfruct. ſed ii non niſi per abuſionem domini appellantur, ſicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum perſonarum habent, nec illi earum rerum quarum poſſeſſionem tantum vel uſumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud eſt quam proprietas rei. Atque adeo dominationem ſuam interponere dicitur, non qui pro fructuario aut poſſeſſore, aut patrefamilias, ſed qui ſe pro proprietario gerit, *l. Duos, D. de adq. her.* & ut heres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater vel patronus, vel fructuarius vel cui alii modi. Feſtus ſcribit dominationem adeptum eum qui paterfamilias factus ſit: Ulpianus patremfamilias eſſe eum qui in domo dominium habet: dominii & dominationis verbo utuntur improprie. Nam paterfamilias dicitur etiam is qui in domo aliena in uxorem, liberos, libertos ſuos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne ſui ipſius quidem. Nam nec ſui proprietarius eſt qui ſui juris ſuæque poteſtatis eſt. At retro etiam qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, ſed ſervos tantum in dominio ſuo habet, is ſervis non dominus tantum dicitur, ſed etiam paterfamilias, leniore poteſtatis verbo. Alias eſt poteſtas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria poteſtas. Plinius *v. Epiſt. Molliter meos tracto, &c.* Eſt mihi ſemper in animo & Homericum illud, πατὴρ δ' ὡς ἤπιος ἦεν, & hoc noſtrum. Paterfamilias. Lactantius IV. *Inſt. Dominum eundem eſſe qui ſit pater, etiam juris civilis ratio demonſtrat. Quis enim poterit filios educare, niſi habeat in eos domini poteſtatem? Nec immerito paterfamilias dicitur, licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam ſervos, quia familia ſequitur & nomen familia complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Unde apparet eundem ipſum & patrem eſſe ſervorum & dominum filiorum. Denique & filius manumittitur tanquam ſervus, & ſervus liberatus, patroni nomen accipit, tanquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patriſque poteſtatem ita eſſe utriuſque confuſione temperatam docuit, ut inſit propemodum altera in altera, ac proinde ſit fere idem filius & ſervus, dominus & pater, ſed ita tamen ut quam mutent differantque invicem facile intelligi poſſit, quod Cyri & Cambyſis collatione æque eleganter Herodotus demonſtravit his verbis lib. III. Λέγουσι Πέρσαι, ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ, δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ· ὁ μὲν ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πράγματα· ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος· ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο.

CAP. XVII. *Notata pleraque ad titulum Digeſtorum de auro & argento legato.*

DIe uno percurrens *tit. De aur. & arg. leg.* hæc in eo obſervabam. In *l. 2.* primum dum ait inefficax hoc legatum eſſe, ac ſi non eſſet quæ ſubjicitur idonea ratio Africani, quoniam non poſſit vere dici ejus cauſa paratum videri quæ prius deceſſerit. Accurſius aliam attulit, quia legatum ſit in cauſa caduci. Fateor legatum eorum quæ jam ea moriente ejus cauſa parata erant, eſſe in cauſa caduci. Ornamenta poſt mortem ejus comparata nego eſſe in cauſa caduci, quia ſcilicet nec in legato ſunt. Et vero inde lis erat inter fiſcum & heredem teſtatoris. Ea enim ſibi fiſcus vindicabat quaſi ex cauſa caduci, heres contra ſibi quaſi nec legata: quod juſtius eſt. In *l. 4.* legens libertum miſſum in Aſiam ad purpuras emendas, ſtatim ſubiit animo Tyrus pretioſiore purpura conchylioque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l. 8.* Omnem veſtem, quod ait, legatam videri his verbis, *Veſtem meam*, pugnat cum *l. 25. §. ſi quis addiderit, eod. tit.* pugnat cum ratione: & ſane videtur vox *meam* irrepſiſſe ex *l. 7.* In *l. 10.* ad finem, nolo, *Vaſa aut veſtimenta aut quæ uxoris cauſa parata ſunt*. Nam ſive articulum *Aut* pro conjunctione, ſive pro disjunctione, acceperis, ea oratione generaliter legantur quæ uxoris cauſa parata ſunt, *l. ea tamen, D. de leg. 3.* quam utique rationem legandi ſupervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, ſed aliam potius in qua æque ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero eſt hujuſmodi. Uxori vaſa do, lego quæ ejus cauſa parata ſunt: vel etiam hujus, Uxori veſtimenta do, lego, quæ ejus cauſa parata ſunt. Non genus ſummum hac oratione comprehenditur, ut cum ita legat, uxori quæ ejus cauſa parata ſunt, ſed ὑπάλληλον. Nec enim certa vaſa aut certa veſtimenta legat, ſed generaliter vaſa aut veſtimenta omnia quæ uxoris cauſa parata ſunt. Et in utroque genere Q. Mutii ſententia valet, non in ſpecie certa, veluti veſte purpurea. Scribendum igitur cenſeo in hunc modum. *VASA AUT VESTIMENTA QUÆ UXORIS*, &c. In *l. 15.* vernis ſuis teſtator legat, libertis ſcilicet non ſervis. Servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inſcriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus noſtris nati ſunt, ut vernarum aprorum, & luporum Martiali, qui in vivariis & piſcinis noſtris. Marcus I. τῶν εἰς ἑαυτὸν, Latinam cum Græca appellatione conjunxit hoc modo, οἰκογενὴς βερνάκλος. Nam ut ſervum & ſervulum, ita vernam & vernaculum dicimus: quo nomine & Tribunorum plebis miniſtros quoſdam lictores, an ſervos publicos Sudas appellat eandem quam Cedrinus de Februario & Camillo ſive hiſtoriam ſive fabulam narrans. In *l. 18.* vir uxori decimam bonorum ſuorum legat, ſecundum jus antiquum, quo vir & uxor inter ſe decimam tantum matrimonii nomine capere poſſunt. At præter decimam legat etiam eidem mancipia & ſpecies argenti certas & annulos & veſtem, quod etiam non eſt contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommiſſi, ut quidquid ad eam ex teſtamento pervenerit, alumno communi reſtituat, *l. 42. D. de leg. 2. l. ſi fidei meæ, D. de leg.*

*leg.*3. Quin & non addito onere fideicommiſſi Ulpianus noſter in fragmentis ſcripſit, præter decimam etiam uſumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere poſſe, & ſi libertos habuerit, ejuſdem partis proprietatem: cui juri convenienter in *l.partis, D.de præſ.ver.* maritus uxori legat tertiæ partis uſumfructum, & in *l.pen. ff.de uſur.* æque tertiæ partis uſumfructum, & ſi liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam condicio eam ob rem in muliere neceſſaria eſſe dicitur, *l.legatum ſub condicione, D.de adim. leg.* Et in *l.Lucius, §.maritus, D. ad Treb.* jam habentem liberos heredem maritus inſtituit ex parte tertia, ſed & præter eam partem dat ei plura fideicommiſſa recte, quoniam ejuſdem fideicommittit ut omnia filio communi reſtituat. Itaque quo de legato rerum vel bonorum tertiæ partis uſufructu ſcriptum eſt, *l. ult. D. de uſufruct. leg.* ad hoc jus referri convenit. Quæ omnia juris antiqui veſtigia ſumme notanda ſunt. In *l.*12. aquiminarium Pomponius, ſive (ut malumus) aquimanarium, in argento eſcario ponit, urceolum in potorio, cum & hic aquæ manalis dicatur apud Nonium. Sed ratio diſcriminis, quod hoc potaturo, illo manibus cœnaturi aqua miniſtretur: & hoc idem de aquiminario proditum eſt, *l.* 19. *§. ſi cui eſcarium*: in quo §. adnotari dignum eſt, verba illa adulterina eſſe, Id eſt ad eſum & potum (nam quæ ad potum ſane eſcario non cedunt) aut ſane legendum, Item ad eſum & potum ex *l.*32. *§.quidam, eod. tit.* Sed mirum aquiminaria ſimul ac pelves & trullas argenteas, argento adnumerari, *d. l.*19. quæ ſupellectili in *l.*3. *D.de ſup.leg.* & rurſus culcitras & cervicalia veſti, *l.* 25. quæ etiam ſupellectili, *d. l.* 3. Nam imperia ſive impelia, cervicalia ſunt, ut docui *cap.* 12. & ſimiliter tegmina ſubſelliorum & tapeta quæ inſterni aut injici ſolent veſti, *d. l.*25. quæ ſupellectili, *l.*5. *D.de ſup. leg.* Hæc certe pugnant invicem, niſi aquiminaria, ut jam dixi, in hoc titulo vaſa eſcaria ſunt, & trullæ, potoria, ut conſtat ex *l.* 36. & pelves item, eſcaria. Nam etſi fictilia aut vitrea quæ ſunt, ſupellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter ſeculi ſeveritatem, nondum admittentis in ſupellectilem eſcaria aut potoria argentea vaſa. Et trulla quoque ſimpliciter dicitur eſſe in ſupellectili, *d. l.* 3. non trulla argentea. Pelves autem & aquiminalia argentea, quæ dicuntur eſſe in ſupellectili, *d. l.* 3. vaſa ſunt aquaria, quæ eſui & potui non ſerviunt, & quæ ſeverior illa ætas non reſpuebat, ſicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lampridii & ſynodi in Trullo) ſive lectos, neque candelabra, neque menſas, cum tamen reſpueret eſcaria & potoria vaſa argentea. In culcitris ſane & cervicalibus ſubſelliorum puto diſſenſiſſe Ulpianum a Paulo, & veriorem eſſe Pauli ſententiam, ut ſicut ſubſellia, ita ſolaria, quæ ſunt ſubſelliorum tegmina, ſint in ſupellectile, & ut culcitræ, cervicalia, toralia proprie ſtragulorum non ſint. In *l.* 25. pedules, ſi pro calceis acceperis, falſum erit veſtis eſſe loco, exemplo odonum, qui ideo veſti non adnumerantur, quia uſum calciamentorum præſtant, lanei calcei, a Græco, ὀθόναι, ut in donatione Conſtantini, σανδάλια λευκὰ διὰ ὀθονίων, vetus interpretatio habet Udonibus: vel pellicei ut in apophoretis Martialis, ad quos reſpexit etiam *lib.* 12. his verbis.

Hœdina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticemque calvæ,
Feſtive tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput eſſe calciatum.

Pedules autem faſciæ ſunt pedum aut calciamentorum. In *l.*19. & 52. apſides & parapſides inter vaſa numerantur, eiſque junguntur acetabula, id eſt ὀξυβάφια. Latinum ergo Græco, ut in *l.*25. reticula, crocufantia. Nam & parapſis Heſychio ὀξυβάφιον eſt, & τρυβλίον: & τρυβλίον Moſchopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, imo & Heſychio: & gloſſæ Latinorum: Parapſis, inquiunt, acetabulum majus & ſuffuſorium. Apſis igitur, vas eſt in quo ponitur eſca, Parapſis eſt quod illi accedit acetabu-

A lum: & Iſidorus forſitan male Parapſis, quadrangulum & quadrilaterum vas, id eſt paribus apſidibus. Pro acetabula, in *d. l.* 19. vulgo male tabulas: quæ ſcriptura confirmatur etiam falſo Horatii quodam loco, quo omnes conſtanter legerant hactenus, *Patinas omaſi*, non *Tabulas*. In *l.*25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, riſcus. Lavatio rectiſſime, qua ſcilicet emundant ſe in balneo: Nam & omne balneare argentum: neque vero ullum aliud quam balneare, *l.*32. *§.pen. eod. tit.* ubi Argentum lego, non, ut Flor. Argumentum: Baſilicis: ὁ τῶν λουτρῶν ἄργυρος, *l.ult. §.uxori, eod.* cujus generis eſt ſpeculum argenteum, *l.*19. *§.idem Celſus, l.*25. *§.mundus*. Novit ſpeculum argenteum etiam Plinius & diſpoſitio cœnæ Cypriani. Matula quoque eſt in argento balneari ἀρύταινα Polluci, & gloſſis, ampulla olearia. Quæ in ea-

B dem *l.* 25. *§. ornamentorum* enumerantur, omnia capitis ornamenta ſunt. De calauticis Servius Hono. *Mitræ*, inquit, *feminarum ſunt, quas calauticas dicunt*. Arnobius 2. *Muccinum, lema calautica*. Sic legendum. Et Auſonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde decalauticare Lucillio, id eſt calauticam detrahere apud Nonium in verbo Depeculaſſere. Mitræ veſti adnumerantur, ſi tegendi capitis cauſa eis mulieres uti cœperint, *l.*23. *eod.* ſi venuſtatis & ornatus, ornamentorum, *l.*25. & 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id eſt redimicula, ut Pollux VII. cap. XXII. Quæ autem in *d. l.* 25. *§. ornamenta*, enumerantur, aliarum partium corporis ornamenta ſunt, inaures aurium, quæ gloſſis ἐνώτια, viriolæ & armillæ manuum quæ ψέλλια, χλίδια, περιχέρια Ambroſius I. *de Abraham*. *Inaures habebat*

C *quæ non gravarent aurem, ſed demulcerent, virias, quæ manum non materiali auro onerarent, ſed ſpiritali actu levarent*. Tertullianus *De pallio*, *Veſtigia cæſtuum viria occupavit*. Et paulo poſt, *Armillis quas ex virorum fortium donis ipſæ quoque matronæ temere uſurpaſſent: omnium pudendorum conſcias manus inſerit*. Cyprianus De habitu virginum, *non inferantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis*.

CAP. XVIII. *Ad eundem titulum.*

Die altero hæc ad eundem titulum adnotabam. Nonnumquam aurum gemmis & margaritis cedere, *l.* 19. *§. pen. l.* 20. 29. & hoc eſſe quod Plin. ait initio XXXIII. *Ex ſmaragdis teximus calices & aurum jam ac-*

D *ceſſio eſt*. In eandem *l.*19. ſatis conſtare Ulp. ait, Juriſconſultis ſcilicet, alii enim auctores refragantur, margaritas nec gemmis nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare & creſcit & coaleſcit. Quam rationem ſic accipio, quia margarita conchæ pars eſt potius quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plin. voluit. Tertul. *De habitu muliebri* cum ante diſſeruiſſet de lapillis, *Sed ſi quid de mari*, inquit, *Britannico aut Indico ambitio piſcatur, conchæ genus eſt, non dico conchilio aut oſtreo, ſed nec peloride gratius de ſapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod ſi concha illa aliquid intrinſecus poſtulat, vitium ejus magis eſſe debet quam gloria, & licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum quam conchæ illius aliqua dura & rotunda verruca*. Et ait Ulpianus, Apud rubrum mare. Inde Hiero-

E nymo rubri maris grana: & Martiali *Erythræi lapilli*, & *gemmæ Erythræis erutæ vadis*. In gemmis quoque negantur eſſe murrina vaſa, licet perlucida ſint: recte, quia nec cryſtallina utraque, perinde ac vitrea, fragilia. Plinius 33. *Murrina & cryſtallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipſa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria exiſtimata eſt, habere quod poſſet totum perire*. In *l.* 23. veſtimenta definiuntur ex materia, ex qualitate uſus, & ex perſonis quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, ſerica, bombycina; adduntur etiam pellicia, in fine & *l.*24. 25. qualia ſunt rhenones & maſtrucæ. Ex uſu quæ induendi, præcingendi, amiciendi, inſternendi, injiciendi, incubandive cauſa parata ſunt. Induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi,

ut

ut zonæ, ſemizonæ, ſemicinctia: quæ veſtes præcinctoriæ a divo Auguſtino, ut veſtes ſtratoriæ aut ſtragulæ: quæ inſternendi cauſa comparantur, veluti amphitapa, pſilotapa, pallia periſtromata, *l.* 45. *ff. de ver. ſig.* quæ & *καταστρώματα*, & *ἐφαπλώματα*, illæ quas præcinctorias dixi *περιζώματα*. Amiciendi, ut pallia quæ Tertullianus ait operire ſolutim; id eſt uno circumjectu: Operiendi dixit Paulus *in Sententiis*, & Varro amictum circumjectum. Inſternendi quæ ſint, jam dixi: injiciendi autem, ut & tapeta quibus menſæ teguntur, *l.* 25. §. *tapeta*. Inſternuntur ſubtus, injiciuntur ſupra. Utimur tamen & utroque verbo promiſcue *d. l.* 45. Incubandi, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur in *l.* 23. Et quæ his acceſſioni vice cedunt, quæ ſunt inſitæ picturæ, &c. Placet valde opinio Fr. Pithei, viri non minore eruditione, quam probitate præditi, mihique paterfamilias, ut potius legatur, *Quæ ſunt inſtitæ, picturæ clavique, qui veſtibus inſuuntur*. Ex perſonis autem alia definiuntur eſſe virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur aliculæ, id eſt togæ breves. Martialis, *Brumæ diebus mittebat Umber aliculam.* Quod ita alibi, *brevis gelidæ miſſa eſt toga tempore brumæ*. Et familiarica dicuntur, ut Vitruvio & Varroni ſellæ familiaricæ. Varro, *In eo quidem ſellas familiaricas ponunt*. Scribendum Sellæ non cellæ, eoque nomine ſignificantur privata ſive latrinæ. Martialis,

Sellas ante petit Patroclianas,
Et pedit deciesque viciesque.

Marcellus medicus, *Purgare per vomitum aut per ſellas*. In *l.* 27. §. *cui legatum*, Accurſius his verbis, *Si qua diſtributio ejus rei facta eſt*, maluit alienam & incongruam interpretationem adhibere quam propriam quæ ſequebatur amplecti. Diſtributionem & diſtinctionem auri, qui omne aurum legat quod ſuum erit cum morietur, non facit aliam quam ſui ab alieno. Et hanc tamen & aliam quoque diſtributionem facit qui vel omne aurum factum vel omne aurum infectum legat quod ſuum erit cum morietur, vel omne aurum ſignatum. Nam & ſuum ab alieno ſeparat, & factum ab infecto, & utrunque a ſignato: ſed non ſeparat etiam quod in uſu ſuo fuerit, ab eo quod fuerit in uſu alterius. Qua in re *d.* §. *cui legatum* pugnat cum *l.* 25. §. *ſi quis addiderit:* & pugnæ origo, ambiguitas verbi, ſuum. Modo enim proprietas ſola hoc verbo ſignificatur, modo etiam uſus. Et neſcio quo modo qui veſtem ſuam dicit, non tantum proprietate, ſed etiam uſu veſtem aliam ab alia diſtinguit, puta muliebrem a virili. Qui dicit veſtem quæ mea erit cum moriar, proprietate ſola, ſuam nempe ab aliena, non etiam muliebrem a virili. Idemque in auro juris eſt. Nam ut veſtis, ita aurum quoque ex perſonis utentium diſtinctionem accipit: & eſt aliud virile, aliud muliebre. Porro aurum factum, recte definitur omne aurum ex quo ſpecies aliqua effecta eſt. Aurum infectum quod ita factum eſt ut eo cujus id rei cauſa comparaveris, non poſſis uti ſine refectione nova: ut ecce, ſi rudem auri materiam comparaveris ſtatuæ faciendæ cauſa, non potes ea in eam rem uti ſine refectione. Eſt igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit, *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat*. *Ab eo*, quoniam initio dixerat, *Ejus omne aurum fiet quod tunc paterfamilias cum moreretur vindicare potuit ſuum eſſe*. Quorum verborum defectione mutilæ ſunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definitione auri ſignati ſubjicitur, *Id paterfamilias videtur*, &c. Mitto neſciſſe etiam Accurſium, nec Philippi quid eſſent, quod nemo neſcit hodie, nec perelegantem tenuiſſe loquendi rationem illam quæ eſt in definitione auri infecti & auri ſignati, *Quod ejus*, &c. In definitione auri infecti lego, *Quod ejus ita factum eſt, ut eo quam ob rem comparatum eſt, non poſſis uti ſine refectione:* ut in edicto, *Ex quib. cau. major.*

CAP. XIX. *Dardanarii & Pantapolæ.*

DArdanarii idem ſunt & pantapolæ & ſeplaſiarii, ſi gloſſis veterum credimus, quæ & ſeplaſiarios & dardanarios, pantapolas exponunt, & pantometabolos: quo genere hominum nihil eſt fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: & ideo variis Conſtitutionibus fraudes, calliditates, ſtellionatus eorum coercentur, non etiam genus omne improbatur negotiationis hujuſmodi: nam & Reip. ad aliquid utiles ſunt, & urbe aliquando ejecti cum fuiſſent, revocantur No. Valentiniani De pantapolis ad urbem Romam revocandis, his verbis: *Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifeſtum eſt maximam ineſſe multitudinem, magnamque in emendis vendendiſque mercibus diligentiam, ulterius non patimur ſacræ urbis habitatione ſecludi, licet eos diſſenſio & maxime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas a negotiatione ſubmoverit. Idcirco hoc edicto ſinguli univerſique cognoſcant pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam reſtitutam, ut cura pervigili ubertas populo miniſtretur*, &c. Sed ſi forte vel menſuras & pondera falſarint, vel legibus conſtituta pretia exceſſerint, vel undique coemptas merces ſuppreſſerint, dum ex raritate caritatem affectant, hi conſtitutionibus coercentur, *l. in dardanarios, ff. de pœnis, l. annonam, ff. de extr. cr.* & ſpecialiter crimine ſtellionatus, *l.* 3. §. *ult. ff. de cr. ſtel.* His adfines ſunt qui monopolia exercent, quæ & S. C. olim vetita ſunt, ut Plinius ſcribit, & noviſſime Conſtitutione Zenonis de monopoliis, ſive frumenti, ſive cujuſcujus mercis, veluti pectinis (inquit Zeno) vel echini. Piſces ſignificari vulgo putant: ego contra uno capillorum pecten, altero herinaceum, cujus cute veſtes expoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius 8. *Nat. hiſt.*) *fraus & ibi lucrum monopolio invenit, de nulla re crebrioribus Senatuſconſultis nulloque non principe adito querimoniis provincialibus*. Et de omni eo genere hominum qui ex annonæ caritate lucrum ſperant, minuſque uberem annonam expectant, ut eo demum tempore quam diu horreo flagellarunt promant, eleganter Greg. Nazianzenus *in funebri oratione Baſilii magni*, Τηροῦσι τοὺς καιροὺς ϗ καταπραγματεύονται τῆς ἐνδείας: ϗ γεωργοῦσι τὰς συμφοράς. Et adjicit, Ταῦτα μὲν οἱ σιτῶναι ϗ σιτοκάπηλοι. Ut in alia oratione ad patrem, Οἱ σιτῶναι ϗ σιτοκάπηλοι, ϗ τηροῦντες τὰς τῶν καιρῶν δυσκολίας. Hi ſunt dardanarii, qui his artibus attentant, onerant, vexant annonam, ut loquitur Ulpianus: & Martialis, *Hic ubi Roma ſuas aurea vexat opes*, ut Varro, Incendunt & excandefaciunt, ut Lampridius, Vaſtant. *Cum annonam*, inquit, *vaſtarent hi qui tunc remp. gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta eſt, cum fruges non deeſſent*, ut Plinius, *Flagellant*, quod eſt premunt: Mart. duobus locis, *Arca flagellat opes*, & alio loco: *opes gravis arca premit*. Denique vaſtat, flagellat, vexat annonam proprie, qui ſupprimit quive non vendit juſto pretio. Salomon, Ὁ συνέχων σῖτον, δημοκατάρατος, *Populo*, inquit, *deteſtabilis eſt qui ſupprimit annonam*.

CAP. XX. *De Centumviralibus judiciis, paribuſque judicum ſententiis.*

JUdicia aut ordinaria ſunt aut extraordinaria. Ordinaria, aut publica, aut privata, aut Centumviralia. Publicorum cognitio, eſt principis, vel ſenatus vel prætoris aut præſidis, qui legibus quærit: privatorum cognitio, eſt judicum datorum: Centumviralium, Centumvirorum, & prætoris qui his judiciis ex more præſidet. Separat privatum judicium a Centumvirali Plinius his verbis, *In privati judicii formam Centumvirale vertitur*, 6. *Epiſt.* atque etiam in primo, cum in aliis judiciis die actioni edicto petentibus demonſtrat indulgeri adhuc dilationem poſſe. Centumviralia nullo modo poſſe differri: quemadmodum illud etiam præcipue ineſt, ut alio judicio non poſſit eis præjudicium adferri, ſed integra debeant omnia ſervari quoad Centumviri de hereditate judicaverint, *l.* 5. *ff. de pet. her.*

l. ult. C. eod. Porro cognoſcebant Centumviri de hereditatibus quacunque ex cauſa peterentur, ſive inofficioſi ſive juſti aut injuſti aut falſi teſtamenti, ſive ab inteſtato. Paulus *in Sententiis*, *Centumviri*, inquit, *ſi de hereditariis rebus vel fide generis inſtrui non poſſunt*. Et *in Quæſtionibus*. *Si*, inquit, *obtinuerit in querela inofficioſi teſtamenti, utetur rei judicatæ auctoritate, quaſi Centumviri hunc ſolum filium in rebus humanis eſſe, tunc cum facerent inteſtatum, crediderint*. Et hac ratione querela inofficioſi teſtamenti, ſive (quod idem eſt) petitio hereditatis de inofficioſo, Centumvirale judicium dicitur in libris noſtris, & haſtæ judicium Valerio Maximo duobus locis, & quadruplex vel duplex judicium Plinio & Quintiliano. Nam (ut iidem declarant) dividebantur centumviri in conſilia & tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc eſt quod proponitur in *l. cum filius*, *ff. de leg.* 2. diviſis tribunalibus actum querela inofficioſi teſtamenti. Quo genere interdum eveniebat ut duobus conſiliis (conſtabat unumquodque pari judicum numero) vinceret actor, & totidem vinceretur, & vero ita ſententiis paribus, ejus partis ſi duplex judicium centumvirale fuerit, vel, earum partium ſi quadruplex, ſententia prævalet quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius eſſe ait *l. pars*, *ff. de inoff. teſt.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium. Quintilianus *lib.* 5. Sed addit *l. ſi pars*, notabilem exceptionem, niſi aperte judicem inique ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit: ut ecce, In cauſa Acciæ Variolæ apud Plinium *6. Epiſt.* quæ exheredata a patre egerat de inofficioſo teſtamento adverſus novercam heredem ſcriptam ex ſextante, & Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus conſiliis vicerat, duobus ſuccubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem inteſtatum fecit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus inſano amore captus ſimul atque tædio filiæ, pater octogenarius filiam exheredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam & exheredatum Suberinum, ac ſingulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eandem exceptionem addi velim ei quod dicitur, Inter paris numeri ſententias in liberalibus cauſis, eam obtinere quæ pro libertate facit, in aliis cauſis non ſolum publicis, ſed etiam centumviralibus vel extraordinariis eam quæ rem abſolvit, *l. inter pares. ff. de re jud.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie ſunt extraordinaria, nec judices ſpeciales ſingulis cauſis addicuntur, indifferenter ſive de crimine, ſive de re pecuniaria agatur paribus ſententiis hodie abſolvendus eſſet reus. Nam quod eſt in *l. duo judices*, *ff. eod.* de privatis judiciis ordinariis eſt, cum magiſtratus ſpeciales judices dedit. Nam ut conſenſionis eorum exequutio, ita diſſidii finitio ad eum magiſtratum, qui dedit, ſpectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hereditatum, ut etiamſi pares eſſent partium ſententiæ, omnes obtinerent, ut cum filius exheredatus non adverſus quem egerat uno tribunali, agebat & altero, ſed adverſus alium. Ita enim varietas perſonarum & meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altero etiam jure, *l. circa*, *l. nam etſi parentibus*, *§. ult. ff. de inoff. teſt. l. cum duobus*, *C. eod. d. l. cum filius*.

CAP. XXI. *Explicatur l. ult. ff. de ſer. exp.*

QUintum Cervidium Scævolam perveniſſe ad ætatem uſque Marci & Commodi demonſtrat *l. verum*, *§. quod ſi minor*, *ff. de minor*, Atquin ignoraſſe videtur eorundem conſtitutionem ad Aufidium Victorinum de ſervis ea lege emptis ut manumittantur, *l. ult. ff. de ſer. exp.* ergo nec in eam ætatem perveniſſe. Nego ignoraſſe, & *d. l. ult.* ſic explicandam eſſe cenſeo. Conſtitutio Marci & Commodi, ſervum ea lege venditum ut emptor eum manumitteret, ceſſante emptore, ipſo jure liberum facit, atque ideo repræſentat quod facere emptor debuit, *l. ult. C. ſi manc. ita fuerit ali.* At finge, venditor non dixit ut ſervum manumitteret emptor, ſed ut liber exiſteret poſt mortem emptoris, vel ut in libertate moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa ſunt, mortuo emptore ipſo jure liber fiet? Scævola negabat ex ea conventione ipſo jure liberum fieri, & adferebat Adriani conſtitutionem, quæ ex ipſa conventione noluit ipſo jure libertatem competere. Sed rurſus videamus an ſi non ex conventione, ex conſtitutione Marci liber fiat, de quo nihil reſpondit Scævola, *d. l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de conſtitutione conſultus fuerat: cujus tamen & forſitan hærens verbis, ſi de ea conſultus fuiſſet, reſpondiſſet conſtitutioni locum non eſſe, ſicut eadem religione verbis inſiſtens, non protraxit eam ad ſervos donatos, *l. qui Romæ*, *§. Flavius*, *ff. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad caſum pecuniæ datæ quaſi pro pretio ut ſervus manumitteretur, *l. Paulus*, *ff. de lib. cau. l. pen. ff. qui ſine man. l.* 1. *&* 4. *C. ſi manc. ita fue. al.* non etiam temere ad omnes, ut docui *d. §. Flavius*: Sed de conventionis tantum poteſtate interrogatus *d. l. ult.* negat Scævola ex conventione ſervum liberum fieri. Notat Claudius, Ex conſtitutione tamen liberum fieri: quæ ſententia confirmatur *l.* 3. *C. ſi manc. ita fue. al.*

CAP. XXII. *Demonſtratur non pugnare inter ſe legum capita quædam.*

NOn pugnat (*) *l. Pap. §. pen.* cum *l. cum mater*, *ff. de inoff. teſt.* nec Adriani decretum a Paulo notatur: nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet cum non agit filius de inofficioſo teſtamento: quandoquidem (ut eſt in fine *l. cum mater*) ſi inofficioſum teſtamentum arguat, nihil ex eo teſtamento valet, ſed cum agit quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi non erraſſet, heredem eum feciſſet, conſervantur libertates & legata, ut *l. ult. ff. de here. inſt.* Non pugnat *l.* 28. *ff. de jur. fiſ.* cum *l. ult. ff. qui pot. in pig. hab.* nec eſt cur inepta loquendi forma emendare ſit neceſſe, *Quum cum fiſco contraxerit*, ut unum quum ſit adverbium, alterum præpoſitio: unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens Imperatoris conſtitutione ſententia, Fiſcum priorem tempore, in rebus poſtea quæſitis privato præferri. Quid enim *l.* 28. efficit ſcriptura incorrupta? Hoc nempe, Si ſub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fiſco, qui ipſo jure generalem hypothecam habet, in rebus quæſitis poſt obligationem fiſci, cum hypotheca incipiat a tempore adquiſitionis, & in eo tempore concurrat fiſcus cum privato, in concurſu ipſo prævertiſſe fiſcum videri, qui diſtinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertiſſet. Quid vero *l. ultima*? In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas poſt priorem obligationem adquiſivit, privatum præferri. Hæc non ſunt contraria, quandoquidem poſtremum ita intelligi debet, in rebus quæſitis poſt priorem obligationem, antequam cum fiſco contraheretur, non etiam in rebus quæſitis poſt priorem poſterioremque obligationem. i. poſt obligationem fiſci, quæ eſt Accurſii ſecunda interpretatio, & ea quidem valde perſpicua. Non pugnat etiam *l. pen. ff. ſi ex nox. cau. aga.* cum *l.* 1. *ff. de pœnis*. Hæc in pœnis ſpectat cujus condicionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum eſt conferri in *d. l.* 1. tempus delicti cum tempore ſententiæ, in *d. l. pen.* tempus delicti cum tempore judicii accepti quo ſiſtitur reus. Tempus autem judicii accepti ſpectari, non delicti, & retro tempus delicti ſpectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non ſententiæ.

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 11.

CAP. XXIII. *Explicatur l. ult. ff. de iis qui sunt sui vel alie. ju. & l. si Titius, ff. de fidejuss.*

REdigi in potestatem, qui hoc esse existimant proprie in eam qua liberati sumus potestatem rursus reverti, in *l. ult. ff. de his qui sunt sui vel alie. ju.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud scribunt accipi proprie, quod hi volentes per adoptionem in eandem qua exierant potestatem recidant. Sed quod ad filios naturales improprie, propterea quod hi in potestate nunquam fuerunt: & filios naturales esse interpretantur qui ex concubina nati sunt, vel ut etiam in his verbum, *Rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro justis accipiunt, qui alio quam emancipationis modo exierint patria potestate. Alii ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, ut miseris plerisque videtur, altioris cujusdam & reconditæ, felicioris, humilioris & inconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut scribatur potius hoc modo: Inviti filii naturales semel emancipati non rediguntur in patriam potestatem: & omnes vehementer errant. Filii naturales sunt, ut in plerisque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in potestatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum esse cœperint, nec fuerint unquam antea, *l. ult. ff. de adop.* Nam & ii, qui in potestate patria semper fuerunt, redacti dicuntur in patris potestatem Plinii panegyrico, dum Nervæ vicesimæ filio dedisse, sub hac exceptione, si modus redactus esset in patris potestatem. Redactus, non (ut vulgo) Reductus, quam paulo post exceptionem his explicat verbis, *Si modo filius in patris potestate fuisset*. Itidem illi in *l. Si Titius & Seja, ff. de fidejuss.* pro, *Si postea minor intercessit*, emendant, *Si sponte*, & hæc duo adversa faciunt, *Sponte facere, & Fraude aliena captum facere*, quæ non sunt adversa. Nam & qui dolo lactatus alieno facit, sponte facit. Et emendatio pessima, quam & βασιλικῶν interpretatio, Ὅτε πρῶτος ἐνεγγυησάμην, καὶ ὕστερον ἀφῆλιξ προσελήφθη, & ejus legis perspicua sententia perspicue confutant. Est autem hujusmodi. Si ego & mulier simul fidejusserimus pro alio, ego teneor in solidum, nec habeo beneficium divisionis, quia sciebam mulierem frustra fidejubere propter S. C. Vellejanum. Sed si ego & minor xxv. annorum fidejusserimus pro alio, siquidem solus prior fidejussi, & minor postea, ego teneor in solidum quasi solus solidam in me obligationem receperim, si una cum minore, teneor pro parte tantum: quia etsi videatur minor non minus quam mulier frustra fidejubere propter spem restitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, sexum ignorare non potui: vel si non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur, sed causa cognita, certissimum erat Senatus auxilium.

CAP. XXIV. *Explicatur l. petens, C. de pactis.*

DOcui (*) in *l. juris gentium, §. quinimo, ff. de pact.* male quosdam colligere ex *l. petens, C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum stipulationi inesse ex parte actoris, quod loquatur *l. petens* de stipulatione adjecta pacto, non e converso de pacto adjecto stipulationi, & recte: Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adjectum stipulationi, non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei. Pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, *l. venditor, ff. com. præd.* Et si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait *l. in bonæ fidei, C. de pac.* non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi. Format enim & præparat pactum actionem ipsam ex vendito vel ex empto, potius quam pariat novam, nec idem formare sive parare aut præparare (sic loquitur *l. 3. C. de act. emp.*) & parere actionem. Libera persona parat nobis, non parit actionem. Differentiam vero illam inter contractus bonæ fidei & strictos quam manifesta antidiastole demonstrat *d. §. quinimo, & d. l. in bonæ fidei*, quia non recipitur ab Accursio & aliis quibusdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, si vel hoc potuerit animadvertere, in pactis, quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter stipulationes strictas & contractus bonæ fidei, *d. l. 3. ff. de resc. vend.* Nam si quo casu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio inest tam ex parte actoris quam ex parte rei, neutra ex parte stricto judicio inest, consequens est ut eadem, quæ hanc differentiam extorsit ratio, & illam constituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam proculdubio efficit, non odium usurarum, ut in mutuo ex pacto incontinenti facto non petantur usuræ, & si datis x. convenit xi. reddi, ut non amplius quam x. debeantur, *l. rogasti, §. 1, ff. De reb. cred. si cer. pet.* ubi & hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inesse ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum inest tam ex parte rei quam ex parte actoris, quod aperte definit *d. §. quinimo*, his verbis, *Etiamsi ex parte actoris insunt*. Est enim *Etiam*, conjunctio, quæ significat, & ex parte rei ea pacta, & ex parte actoris inesse. Et ex parte rei inesse, hoc est ipso jure reum tutum esse, etiam non posita exceptione pacti, quæ tacite inest bonæ fidei interpretatione, tanquam & doli exceptio, *l. Sed etsi ideo, ff. solut. matr.* & exceptio, Quod libertatis onerandæ causa gestum sit, *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. res. ac. non detur*, & similes. Inesse autem ex parte actoris, est ex pacto competere præpararique actionem, quæ non paratur ex pacto stipulationi adjecto ex continenti; & *l. lecta, ff. de reb. cred.* ut duobus locis memini me jam contumacibus exposuisse frustra, simul ac *l. 4. §. ult. ff. de pact.* non hoc dicunt ex pacto stipulationi adjecto ex continenti parari stipulatori actionem, sed reo parari ipso jure defensionem, id est ipso jure tutum esse reum, ipso jure non esse in reum actionem. Inesse igitur pactum propter proximitatem cohærentiamque stipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris, quod si post aliquod intervallum seorsim a stipulatione fieret, neutra ex parte inesset. Judiciis autem bonæ fidei ex intervallo factum, si quid detraheret contractui, inesset ipso jure utraque ex parte, si quid adjiceret, neutra ex parte. Detrahit, quod est ex natura & substantia contractus, adjicit, quod est de adminiculis (quæ Græci ἀφορμὰς vocitant) & ut quod auget pretium non minus detrahit emptioni quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emptionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus quam illud quod convenit ut satisdetur de evictione, adjicit emptioni manente eadem substantia emptionis. Quæ enim adjicit extraria quædam sunt, sine quibus per se emptio consistit. Denique quæcunque extra naturam & substantiam contractus sunt, sive sint de cavendo, sive de non cavendo, adjectiones sunt contractus, *l. pacta, ff. de cont. empt.* Adminiculis emptionis præter evictiones adnumeramus etiam arras & fidejussores & stipulationes, Pedisequæ dicuntur a Justiniano. Verum ut ad *l. petens* redeam, non est ea, ut dixi, de pactis quæ stipulationi adjiciuntur, sed de stipulationibus quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ sunt stipulationes obligationum firmandarum causa, & ut cum non sit ex pacto, sit saltem ex stipulatu actio, & inde nomen. Stipulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione & stipam dici Festus scribit, quod ea amphoræ cum extruuntur, firmentur, & stipites, quod firmitudinis causa destituatur, Destituantur malo, quam Constituantur, vel destinantur, pro Defigantur. Varro, *Si eorum colla in furcas destitutas incluserit*. Livius: *Ante pedes destitutum, sic veteres libri, causam dicere jussit*. Plautus: Ita

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 8.*

duo destituit signa hic cum clavis senex. Gracchus apud Gellium, *Paulus destitutus est in foro*. Tuditanus apud eundem, *In armario muricibus præfixo destitutos*. Nonius similes ex Nævio & Cæcilio locos protulit, licet is longe aliter, ut fere omnia male interpretetur. Porro si pacti obligatio stipulatione confirmata sit, ex stipulatu est actio, & nihil interest præcesserit pactionem stipulatio an sequuta fuerit. Nam & quæ præcessit, sequi videtur, Sequitur natura & intellectu, licet non tempore vel scriptura. Sicut nihil interest, codicilli confirmentur antequam fiant, an posteaquam facti sunt: nihil, præcedat emptio traditionem, an sequatur, *l. sive*, §. 1. *ff. de publ. in rem act.* nihil, præcedat stipulatio mutuum an sequatur, *l. 3.* §. *ult. l. contra*, *ff. ad Maced. l. 5.* §. *ult. l. 6. ff. de novat. l. amissi*, §. *pen. De fidejus.* Sed cur ponit *l. petens*, connecti stipulationem pacto & interponi statim? nempe ut ne quis dicat ex pacto obligationem naturalem nasci, deinde novari per stipulationem, quia hoc agitur ut sola stipulatio teneat, & magis pactione expletur substantia stipulationis, *d. l. 5. & 6.* cum tamen si ex intervallo interponatur stipulatio, id actum videri possit, ut novetur obligatio naturalis & transfundatur in civilem, mutata debendi causa. Proinde sicut multum interest stipulationi adjiciatur pactum ex intervallo an ex continenti, ut docui supra (hoc enim ex parte rei interest, illud non item) ita longe mutat pacto addatur stipulatio ex intervallo an ex continenti.

CAP. XXV. *Voluntarius procurator, voluntaria societas, Et explicatio l. adeo, l. verum, §. in heredem, ff. pro soc.*

Voluntarius procurator & voluntarius amicus M. Tullio est negotiorum gestor. In auctoribus certe nostris procuratoris nomen commune est gestoris & mandatarii, & amicus plerumque gestor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur, *l. si negotium, ff. de reb. auct. jud. pos.* Paulus quoque noster in Sententiis, *Voluntarius*, inquit, *procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet*, & Ulpianus *l. prætor*, §. *præstat*, *ff. de reb. auct. jud. pos.* creditorem missum in possessionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum, *l. creditore*, §. *ult. ff. eod.* sed in factum, quia, ut subjicit *d.* §. *præstat*, suum potius quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum, negotiorum gestorum actionem, & idem in eam veniet quod in illam. Ut autem ex jure, sicut docui, M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam societatem in Quinctiana, opposita ei societate hereditaria, id est communione quæ intercedit cum herede defuncti socii. Hæc enim voluntaria non est, quia re, non consensu consistit. Voluntaria est quæ consensu contrahitur tractatuque habito inter socios: & hanc societatem dicimus proprie, illam rerum communionem, *l. 23. ff. de reg. jur.* vel communiter gestum, *l. 31. 32. 33. l. actione*, §. *si post*, *ff. pro socio*, & societatem improprie. Voluntariam societatem dixit Ulpianus in *l. verum*, §. *in heredem*, *ff. eod.* Hoc adnotant, ut existimo, plures. Sed ejus §. quæ certe obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria a societate vectigalium ceterorumque publicorum, atque etiam a societate privata. Nam idem observari ait in privata societate & publicorum societate, ut heres socii, licet socius non sit, lucrum & damnum omne participet quodcunque vivo socio, aut post mortem ejus contigerit. Sed non similiter observari ait in voluntaria societate. Quid? An non & illæ superiores voluntariæ sunt? Fateor voluntarias fuisse cum defuncto, nego esse voluntarias cum herede. Communio necessaria est cum herede, non societas voluntaria, ut de creditore hereditario dicitur, agere eum cum herede debitoris non veluti ejus fidem sequentem ultro, sed ex necessitate, quod is ut debitori suo heres esse evenerit, *l. ult. ff. de separ. l. 2. C. de bo. auct. jud. poss.* id est novationem esse necessariam non voluntariam. Et ita cum esset inter Sext. Nævium & G. Quintium coita societas rerum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum herede ejus P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed (ut Cicero loquitur) hereditaria. Porro ex hac societate hereditaria necessario efficitur, ut inter superstitem socium & heredem defuncti sit commune quicquid damni vel lucri contingit ex re vel negotiatione communi vivo socio aut post mortem ejus, *l. actione*, §. *si in rem*, §. *si morte*, *ff. eod. tit.* quod non ita necessario fit, si contrahatur cum herede societas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum herede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis, ceteri publicani heredem ejus adsciscant, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significatur *d.* §. *in heredem*, Nisi fuerit adscitus, & separatur ea re societas vectigalium a privatis societatibus, ut fit in *l. adeo*, *ff. eod.* quæ etiam a nemine explicatur recte. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino, Morte solvi societatem, quod est certissimum: & non valere pactionem ut heres succedat societati, cujus dicti ratio est satis obscura. Finge contracta inter me & te bonorum omnium societate, convenisse nos in ipso negotio, ut me mortuo, continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui meipsum quasi quodammodo capite minuere, constricta mihi libertate testandi, cuilibet civi Romano jure publico concessa. Amittitur enim ea capitis deminutione, non pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero bona mea relinquere quam patruo, atque ita cogar forsitan patruum præferre fratri, qui tamen mihi proximior est, *l. cum duobus*, §. *idem respondit*, *ff. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, si convenerit ut continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio qui mihi proximus heres futurus sit. Nam ista quoque conventio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitate bona mea omnia relinquendi filio. Quod si conveniat continuari societatem cum herede meo, nulla certa persona demonstrata, ut proponitur *d. l. adeo*, jam non illa ratione refellam pactionem, quod constringantur suprema judicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta persona sit is in quem post mortem meam societas confertur, & incertæ personæ electio nulla sit, maxime in societate, quæ certæ personæ electio est, §. *solvitur*, *Inst. de societ.* Porro hæc duo cum proposuisset Pomponius ex Sabino *d. l. adeo*, notat, Hoc in privatis societatibus ait, Sabinus scilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solvi societatem, hoc (inquam) in privatis societatibus verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam & mortuo uno, societas manet inter ceteros, si modo heres defuncti communi ceterorum consilio adscitus & adsumptus sit in eam stationem sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen communia erant invicem commoda & incommoda omnia, *l. locatio*, §. *socii*, *ff. de publ.* Cicero pro Postumo, *Magnas partes habuit publicorum*. Sic legendum. Non exigo novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret a privata, sed solam heredis adsumptionem ajo inter eos eandem continuare societatem. Ad extremum, *d. l. adeo* adjicit, non esse perpetuo verum illud quod dixit, *Mortuo uno publicano durare societatem inter ceteros adscito herede mortui*. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? His enim casibus vectigalium societas illius morte omnimodo dissolvetur.

CAP.

CAP. XXVI. *Ventrale, Fruitus, Cellæ penuaria, Thesaurus, Cilo & Chilo, Duo abnutiva, Stellionatus crimen an sit famosum.*

IMp. Adrianus in *l. Divus, ff. de bon. dam.* Nummulos, inquit, in vetralem: legendum ventralem. Palæmo & Paulus in Glossis, *Ventrale, fascia, quod ventrem operiat*, & aliæ glossæ, *Ventrale*, κοιλιόδεσμος, φῦνδα. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur, profunda, id est crumena. Eodem sensu etiam Latini dixere fundum & profundum. Macrobius, Demissa in fundum (sic habent vet. libri) pauperem manu paucos denarios protulit: Caper Grammaticus. In profundum nummi, vel in arcam conduntur. Ubi etiam Profundus crumena est, non venter. Hinc capta occasione carpam & alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. ff. usufr. quemad. ca:* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Et hunc locum Priscianus intellexit *lib.* 10. Dum Ulpianum ait ad Sabinum fruiturum dixisse non fructurum. Nam ea *l. ult.* est ex libris ad Sabinum. Idem etiam Fruitus maluit dicere in *l. Pomponius, ff. quib. mo. ususfr. amit.* quam ut Cicero Lucretiusque, Fructus. Caper, *Fruitus sum illa re, veteres dixerunt, Fruitus nos illam rem.* Idem Ulpianus cellam penuariam dixit *l.* 3. *ff. de penu leg.* At contra Caper, Cella (inquit) penaria, non penuaria dicendum: & veteres glossæ, *Penaria cella & promptuarium*, ταμεῖον: & Julius Firmicus *de errore prof. relig.* Idem quoque dum notat thesaurum dicendum & thesaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum scripturam, *Thesaurus & Thensaurum:* sed neque Donatus, *Thesaurum*, inquit, *veteres secundum Græcos sine* n *litera proferebant*. In *l. actione, §. morte, ff. pro socio*, lego, Morte unius socii societas omnium dissolvitur, & si consensu plurium coita sit, plures vero supersint, ex *§. solvitur, Instit. De societ.* Caper, *Alter de duobus* (inquit) *unus de pluribus*. In plerisque subscriptionibus Constitutionum Codicis scribitur, Consul Fabius Chilo, male, & in *l. 1. ff. de off. præf. ur. l. ult. ff. de off. pr. vig.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inscriptione, Λ. Φάβιον Κείλωνα· τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, & aliis plerisque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo ex προκέφαλος, Latinis Chilo est labeo. Caper: *Cilo est angusto capite, cui hoc contigit in partu. Chilo dicitur modum labrorum excedens*. Idem Festus. In inscriptionibus Constitutionum legitur sæpe, Idem Augusti, quod confirmat Caper, scribens, *Idem tam in plurali quam in singulari dici, ut idem lupus, & idem lupi, quod & Priscianus* 13. *Lex* 12. quæ prohibuit rem litigiosam dedicari, *l. 3. ff. de litig.* forsitan permisit mortuum in eam inferri, his verbis, *Nec non mortuum inferunto*. Et ob id Servius interpres XII. Tab. a quo habemus etiam quid in XII. sit Vindicia, Sarcire, Pedem struere, Sanates adnotavit, duobus illis negativis verbis quasi permisisse legem magis quam prohibuisse, *l. 237. ff. de ver. sign.* cui philosophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις ἢ στερήσεις, μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι, & Caper, *Confessiva* (inquit) *vox fit ex duplici voce abnutiva, ut non nolo*, (*ostendo enim me velle*) &, *Non nescio, quæ tibi vita sit, & Non nunquam prandeo, &, Nec non est libera res mihi*, Et abnutiva dicit, ut Paulus *l. inter, §. 1. ff. de verb. oblig.* non simplex abnutivum spondet, & glossæ *abnutivum* ἀπόφατικόν. Interdum duo abnutiva magis negant, & ponuntur (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulp. in *l. Fluminum, ff. de dam. inf. Nemine nihil faciente*. Ut Lucilius, *Nil neminem habere*, & Cato, *Lapideo sunt corde multi, quos non miseret neminis*. Idem Caper stellionem dici admonet ad similitudinem stellarum. Lacertus est curtus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: & ab eo animali versutissimo Jurisconsulti stellionatum fecerunt

A quodcunque crimen proprio nomine vacaret, & extraordinariam executionem stellionatus, quæ idem esset in criminalibus quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque est subsidiaria, sed hæc ordinaria, id est ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata est, & ob id inscriptum maleficium a rhetoribus appellatur. Sed persequitur tamen id magistratus extra ordinem, & (ut ait *l. quæsitum, ff. de testib.*) *quod lex omisit, religio magistratus non omittit*. Et hoc est quod ait *l. 3. ff. de cr. stel.* stellionatum non esse crimen legitimum, id est ordinarium. Suetonius in *Aug. Non legitimum atque ordinarium modum*. Porro non concurrit semper stellionatus crimen cum actione de dolo, sed cum alia civili actione: & si quæratur an famosum sit crimen stellionatus, & quid sit quod famosum

B non esse ait *l. 2. ff. eod.* contra famosum esse *l. quid ergo, §. ult. ff. de his qui not. infa.* dicam rem omnem dirimi concursus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famosa, erit etiam crimen famosum: si concurrat non famosa, non erit crimen stellionatus famosum, & ita Joannes recte, arg. *l. infamem, ff. de pub. jud.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam alii sciens dolo malo pignore obligaverit, tenetur contraria actione pigneratitia, quæ non est famosa. Ergo non erit etiam ex ea causa criminalis stellionatus actio famosa. Contra si quis merces quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corruperit, & sic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ est famosa. Erit igitur etiam hoc casu stellionatus judicium famosum. Et hæc quidem ex doctissimo grammatico in usum nostrum convertisse

C satis erit: quamquam non gravarer præterea cujus ope adjutus sum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum consumptus est, parem referre gratiam, nisi juberent me mei meam Spartam non deserere, quibus imo videri me jam non nihil ab ea deerrasse, carpendo quæ reddidi supra, facile credo, cum & si quid serio ex ipsuma atque intuma jurisprudentia promam, experiar quotidie homines plane jam neque suos neque meos, ita semper aut stulte aut maligne de me judicare.

CAP. XXVII. *Saccularii & Derectarii. Proximior cognatus.*

IN hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione quam superiores

D illos qui hanc exagitant, & toti tamen sunt integrum plerunque annum in gerundiis, supinis, ablativis absolutis excutiendis, in particulis *Nisi, De, In, Ubi*, punctis etiam & cæsuris: quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem, ne dicam cognitionem cernere ullam modo, si & mihi ingenue, ne pilum quidem ullum se sapientiæ juris habere concesserint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticem solam, sed & puro de fonte vero sacerdotes juris esse nos agnoverint, coluerint, & vix tandem nobis etiam dederint se recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l. saccularii, ff. de extr. cr.* Saccularii definiuntur qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt. Et hic est sensus, qui magicis artibus ex alienis sacculis

E aut subducunt pecuniam aut subtrahunt, ut in Hecyra, *Partim sum earum exactus, partim vix steti*, & in *l. quicunque, ff. ad leg. Corn. de fal. Quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint*. Et Subducere est elicere pecuniam ad se carminibus vel qua alia ratione illicita. Subtrahere, est manu auferre. Subducimus arte, ut segetes alienas traducimus, Subtrahimus manu. At quia incertum est arte hoc fiat an manu, ut non ablato sacculo pecuniam tamen auferas, ideo quasi incertus dicit, Vel subducunt vel subtrahunt. Ejusmodi præstigias describit Synesius in epistol. cujusdam, quem & βαλλάντια vocat, id est Sacculariym, qui cum in mulcta solvenda unum sacculum ostentasset in quo erant aurei nummi, & huic simillimum

num aliud occultaret in quo erant ærei, numerata & appensa pecunia aurea & suo reddita sacculo, mox clam alterum pro altero supposuit & tradidit. Iidem etiam saccularii dicuntur, ut saccellus βαλλάντιον Glossis. Marcellus De medicamentis, *In saccelio lineo ad frontem suspendes*. In eadem derectarii sunt qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, id est, qui malis artibus scandunt in aliena cœnacula, aperiunt fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione (unde etiam apertularii dicuntur) atque ita introeunt furandi animo. Glossæ veteres, *Derectarius*: inquiunt, ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἕνεκα τοῦ κλέψαι εἰσερχόμενος οἰκίας. Directarius, θυρεπανοίκτης, ἐπεισπηδητής, καταράκτης. His aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti sunt cives præfigere omnes prospectus, Plinius XIX. *Præfigi prospectus omnes coegit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio*: Nec absimiles iis sunt parietum aut forium effractores, *l.* 1. & 2. *ff. de effract.* qui & θυρεπανοίκται dicuntur in glossis, de quibus Julius Firmicus 7. *Matheseos*, *Famosos*, inquit, *domorum effractores reddent, sed qui armati gladio quiescentibus hominibus & patrimonii jacturam & vitæ discrimina infligant. Homines autem tales in istis facinoribus comprehensi publicæ animadversionis severitate plectentur*. Proximus superlativum est, a prope, propior, proximus. At jurisconsultis quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, & ab eo fit comparativus proximior, id est propior, quod Priscianus *libr.* 3. confirmat Ulpiani auctoritate, Ut, inquit, *Ulpianus libro* XXV. *ad edictum*, *Si quis proximior cognatus nasceretur*. Locus est corruptus. Legendum, *ut Ulpianus libro* 46. *ad edictum*, *Si quis proximior cognatus nasci speretur*, & intelligit *l.* 1. §. *si quis proximior, ff. unde cog.* Gajus in Institutionibus scribit per universitatem bona adquiri, hereditate, emptione, adoptione: Quod ait, *emptione*: dubitationem facit, quod videatur emptio esse singularum rerum adquisitio, non universitatis, nisi forte quis hereditatem emerit, quem heredis vicem obtinere proditum est in *l.* 2. §. *pen. ff. de her. vend.* & hic tamen illo verbo non significatur, sed bonorum emptor, quæ distrahunt creditores: & ita in Institutionibus Justiniani adquisitioni per adoptionem proxima jungitur successio per emptionem bonorum: a qua excipiuntur tamen statuæ debitoris in publico positæ, *l. Fufidius, ff. de reb. auct. jud. pos.* ubi etiam fit mentio emptoris bonorum: excipiuntur etiam concubina & filii naturales, *l. pen. ff. eod.*

CAP. XXVIII. *Donationes causa mortis capi ad exemplum legatorum.*

IN causa interdicti Quod legatorum, nihil, ut arbitror, distant a legatis donationes causa mortis. In utrisque Falcidia locum habet, eamque heres sibi ex utrisque servat per retentionem rei legatæ aut donatæ mortis causa secundum jus, quod ante Justinianum obtinuit, nisi vivus testator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis causa donatario tradiderit. Quapropter si post mortem testatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam sine heredis voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo testatore aut donatore, tenetur interdicto Quod legatorum possessionis restituendæ causa, ut per ejus retentionem Falcidiam, quæ intervenit (ea enim non interveniente cessat interdictum Quod legatorum) sibi heres servare possit, *l.* 1. *C. quod legat.* Sed si vivus testator donatorve rem legatam donatamve mortis causa legatario vel donatario tradiderit, non potest ab eo per heredem avocari possessio interdicto Quod legatorum, quam a defuncto nactus est jure. Proinde cum non possit per retentionem hoc casu, necesse est ut per vindicationem heres sibi Falcidiam servet, *l. lineam, ff. ad leg. Falc. l. cum pater*, §. *mater*, & §. *Mævio, ff. de leg.* 2. Igitur quæ in *l.* 1. §. *si quis ex mortis*, *quod legat.* notatur differentia inter legata & donationes causa mortis, & a

A nobis superioribus libris explicata est, pertinet ad ea quæ plerunque fiunt. Nam plerunque legata ab herede præstantur, donata mortis causa a donatore: ac tum quidem si legatum quod debuit accipere ab herede, legatarius occupaverit sine voluntate heredis, tenetur interdicto *Quod legatorum*, nec tamen eo tenebitur donatarius causa mortis, qui rem donatam a defuncto accepit, non ab herede, & eam sibi habet ac possidet post mortem donatoris. Sed ubi omnia sunt paria in utroque, & jus par atque æquabile est in utroque: ut si legatario rem legatam tradiderit testator, donatario donator, neuter tenetur interdicto *Quod legatorum*. Contra si non tradiderit, tenetur uterque. Præterea sicut legatum ipso jure adquiritur ex lege XII. Tabul. sine traditione heredis aut defuncti, vel possessionis apprehensione, ita B & donatio causa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id est adquiritur: & in hanc rem est valde singularis *l.* 2. *ff. de Pub. in rem act.* Est igitur utraque civilis adquisitio. Donatio quoque inter vivos si fiat per traditionem nexi sive mancipationem, civilis adquisitio est. Sed si per traditionem possessionis corporalem, naturalis, & hoc quidem secundum jus vetus. Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non est adquisitio, quandoquidem nudo consensu perficitur, & nudus consensus dominium non mutat, sed est causa adquisitionis, ex qua si sequatur traditio, per eam traditionem dominium adquiritur jure naturali, aut jure civili adquirendi ejus per usucapionem præbetur occasio. Denique jure veteri donatio non fuit conventio, sed adquisitio civilis aut naturalis, *l.* 4. & 5. *C. Theod. de donat.* Jure C novo est conventio, non adquisitio.

CAP. XXIX. *De satisdatione judicatum solvi.*

CUr dantur fidejussores Judicatum solvi? M. Tullius *pro Quinctio*, *Ut res judicio facto parata sit*: recte. Nam etsi de dolo malo & de re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit, de judicato solvendo, & hac forte sublata per acceptilationem vel solutionem, vel transactionem, vel absolutionem, evanescunt etiam ceteræ, quia propter hanc ceteræ interponuntur, nempe ut res judicari possit, *l. si accepto, ff. de accept. l. cum quærebatur*, §. *pen. ff. jud. sol.* Adeo ut si forte quis dum se liti offert, de ea re quam non possidet, D deceperit actorem, & absolvatur, quia jam non potest in eum agi ex clausula doli, necessario decurratur ad actionem de dolo, *l. pen. ff. de dolo*. Et consequenter quoties idem & rem non defendit & condemnatus est ex eremodicio, prævalet rei judicatæ clausula, & sola committitur, nisi ante condemnationem jam lis cum eo contestata fuerit ob rem non defensam, *l. cum quærebatur, l. ult. ff. jud. sol.* Quis vero satisdat? Reus vel procurator aut defensor ejus, etiamsi filius vel pater sit, *l. filiusf. ff. qui satisd. cog.* Quo tempore? Ante litem contestatam, *l. de die*, §. *si servus*, *l. Julianus, ff. qui satis. cog. l.* 8. *ff. jud. sol.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem, *d. l. Julianus*, *d. l.* 8. *l. qui se liti, ff. de pet. hered.* non in judiciis in personam, *l. si plurium*, §. 1. *ff. de nox. act. l. qui ex parte, ff. de inter. in ju. fac.* Procurator vel defensor E in utrisque. At videtur etiam in judiciis in personam, si ex edicto prætoris dies XXX. bona possessa sint. reum satisdare debere Judicatum solvi, ut a possessione discedatur. Cicero *pro Quinctio*. *Postulat Nævius a prætore ut sibi Quinctius Judicatum solvi satisdet, ex formula, Quod ab eo petat, cujus ex edicto prætoris Romani bona dies* XXX. *possessa sint: non recusabat Quinctius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto*. Erat autem inter Nævium & Quinctium lis de societate: ergo actio in personam. Et ita *l. si pupillus* 6. §. *ult. ff. de reb. auct. jud. poss.* Ulpian. quam exigit a debitore satisdationem ut judicium accipiatur & a possessione discedatur, ea est judicatum solvi: & similiter in *l.* 5. §. *in possessionem, ff. ut in poss. leg.* quæ dicitur cautio pro lite, est cautio judica-

dicatum ſolvi, ut *l. ſi ſervus*, *ff. jud. ſol. l. ſi eum*, *ff. de fidejuſſ.* A quam exigit legatarius poſteaquam miſſus eſt in poſſeſſionem, ut ab ea decedat, videlicet ſi litem eo nomine conteſtaturus ſit. Sic ſcio eſſe legendum, *Conteſtaturus*, non *Conteſtatus*. Ergo etiam ſi de legato cum herede ex teſtamento acturus ſit, quæ eſt actio in perſonam. At contra idem Ulpianus in *l. 5. §. ult. ff. quib. ex cau. in poſſ.* ait debitore ſe offerente defenſioni ſe non putare neceſſariam ſatiſdationem eſſe, ubi Puto, mea quidem ſententia dicit ἐπὶ ἀμφιβόλου, ut ſit Νομίζω οὐ πέπεισμαι. Non enim hoc quaſi certus dicit, ſed quaſi exiſtimans morem hunc judiciorum ſine fraude contemni poſſe, & omnino mens Ulpiani hæc eſt: Hunc quidem eſſe morem, ut ſi poſt dies xxx. quam bona debitoris ex edicto poſſeſſa ſint, vel poſt pubertatem, ſi pupilli bona poſſeſſa fuerint, ita tamen ut non minus xxx. die- B bus poſſeſſa fuerint, ipſe debitor defenſionem ſui ſuſcipiat, ſatiſdet judicatum ſolvi ſtipulatione, ſed ſe putare ipſo defendente non eſſe neceſſariam ſatiſdationem, nec male eum qui obtulit defenſionem, nec ſatiſdedit agere interdicto quo jubeantur creditores diſcedere de poſſeſſione, licet in ea re non obſervaverit judiciorum morem. Formula autem ſtipulationis judicatum ſolvi, hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A. C. AQUILIO EOVE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUETUR, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆ- C STARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUANDIU RES NON DEFENDATUR AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni arbitratu, *l. 5. §. nunc videamus*, *l. ſi reus*, *l. vir bonus*, *ff. jud. ſol. l. ſi eum hominem*, *ff. de fidejuſſ. l. recte*, *ff. de judic.* Judicis nomen exprimitur, *l. 3. in prin. l. pen. ff. jud. ſol.* & actionis genus, *l. 13. §. ult. ff. eod.* & heredi cavetur, *l. in uſu*, *ff. de verb. ſig.* & priores duæ clauſulæ ſunt de re defendenda & de re judicata, noviſſima de dolo malo, *l. noviſſima*, *ff. jud. ſol.* & comprehenduntur omnes una quantitate, *l. 5. §. in hac*, *l. 1. ff. eod.* & ea quidem incerta his verbis, D *Quanti ea res eſt*, *l. 2. ff. de præt. ſtip.* Incerta eſt quantitas quæ omnes amplectitur ſtipulationis cauſas. Certa, quæ eſt de præſtando eo quod judicatum eſt, *l. 9. ff. jud. ſol.* verba illa, *Quandiu res non defendatur*, ſunt ex *l. hæc ſtipulatio*, *ff. eod. t.* & παρατατικῶς accipiuntur, ut in edicto de bonis poſſidendis rei ſervandæ cauſa.

CAP. XXX. *Quid titulus de pactis adfine & propinquum habeat cum titulis De in jus vocando & de edendo.*

DE tranſactionibus tractatur poſt titulum *De in jus vocando* eadem ratione qua & de cautionibus judicio ſiſti, quia ſcilicet in jus vocati non dimittuntur, E niſi vel caverint judicio ſiſti, vel de re tranſegerint, *l. 5. §. ult. ff. qui ſatiſd. cog. l. neque*, *ff. de in jus voc.* & quia etiam hi qui caverunt judicio ſiſti non aliter ea obligatione liberantur quam ſi ad diem venerint, vel ante eum diem tranſegerint, *l. 2. ff. ſi quis caut.* cui coaptanda eſt *l. 2. ff. de tranſact.* & præterea non alia ratione poſt editam actionem, vel etiam hodie poſt vocationem in jus, ei unde petitur datur conſultandi tempus, quam ut ſit ei interim ſpatium amice cum adverſario de omni controverſia tranſigendi Nov. 53. ut in *l. 1. ff. de edendo*, Baſilica non male Cedere accipiant pro διαλύσασθαι: & ob id de edendo & de in jus vocando tractatui recte applicatur is qui eſt de cautionibus judicio ſiſti & de tranſactionibus. Quod ſi de tranſactionibus, & de pactis igitur. Ineſt enim tranſactioni pactio quaſi genus, & nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud eſt tranſactio quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ cauſa, *l. 1. & 2. ff. de tranſact.* & ita in Orat. *pro Roſcio Comœdo*, cum Fannius ſignificaret ſe tranſegiſſe cum Roſcio ne condemnaretur, *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, id eſt tranſactionem, & pro Flacco, *Qui pactionem fieri coegit, quod ante deciſionem*. Cum ergo pactio genus ſit tranſactionis, non fuit incongruum & de genere ipſo tractari, vel commiſtim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano & Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de tranſactionibus, ut in *Pandectis & Codice Juſtiniano*. A genere enim ad ſpeciem commodius pervenitur.

CAP. XXXI. *Cauſæ poſſeſſionis bonorum rei ſervandæ cauſa.*

VAriis ex cauſis creditores crediti ſervandi cauſa ex edicto prætoris mittuntur in poſſeſſionem bonorum omnium debitoris tam mobilium quam immobilium, & tam incorporalium quam corporalium. Si fraudationis cauſa latitet, ne in jus vocari poſſit & boni viri arbitratu non defendatur, *l. 7. §. 1. ff. quib. ex cau. in poſſ. ea. l. pen. C. de bon. auct. jud. poſſ. l. ſatiſque*, *ff. de in jus voc.* vel ſi poſteaquam in jus vocatus eſt, & cavit judicio ſiſti, aut latitet aut abſens non defendatur, *l. 2. l. ſi pupillus*, *ff. quib. ex cau. in poſſeſſ. eatur.* Si mortuo heres non extabit, *l. 6. C. de bon. auct. jud. poſſ. l. 1. C. ne pro do. mul. bona quon. mar. ad.* Si exilii cauſa ſolum verterit nec defendatur, *l. ad cognitionem*, *ff. quib. ex cau. in poſſ. eatur.* Si heres ſuſpectus creditoribus, ſatiſdare juſſus decreto prætoris non obtemperaverit, *l. 15. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* Neque tamen ex his omnibus cauſis bona quæ ex edicto poſſeſſa ſunt, etiam proſcribuntur & venduntur, non certe ſi abſens nec latitans judicio non defendatur, *l. item ait prætor*, *§. pen. ff. ex quib. cau. md.* Porro is abeſt ſine latitatione qui captus eſt ab hoſtibus, vel qui reip. cauſa abeſt ſine dolo malo, itemque quacunque ex cauſa, quin etiam præſens ſi non defendatur, pro abſente habetur, *d. l. pupillus*, ſi ex ſuo contractu non defendatur, non ſi ex paterno, *l. 3. in prin. ff. eod.* Igitur horum qui ita ſine fraude abſunt, ex edicto bona tantum poſſideri poſſunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum vel ante pubertatem, *l. in poſſeſſionem*, *ff. eod. l. ult. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. ignorare*, *C. de teſt. mil.* Quin etiam ne poſſideri quidem militis donec in caſtris eſſet, aliquando edixit Conſul Romanus, ut Livius ſcribit 2. ſed extra ordinem. Nam ex ordine poſſideri poſſunt, non etiam vendi: aut ſi vendatur, venditio nullius momenti eſt. Pupillo comparantur hac in re furioſi, prodigi & ceteri qui curatorum ope juvantur, *l. Fulcinius*, *§. adeo*, *ff. quib. ex cau. in poſſ. eat.* ubi tamen exigit ut nominatim poſſeſſio permittatur, ac ſi non idem ſit in omnibus. At certe, qualiſcunque ſit debitor, etiamſi decreto prætoris non indigeant creditores ut mittantur in poſſeſſionem, juſſu tamen permiſſuque prætoris indigent, qui nullus eſt niſi nominatim concipiatur. Non eſt opus decreto, id eſt cauſæ cognitione, quia hoc omne ex ordine & ex edicto poſtulatur permittiturque, ſicut actiones & exceptiones, & vero etiam prætor non permittit ſimpliciter bona poſſideri ex edicto: quod ita in Quintiana belliſſime expreſſum legeremus, niſi novi emendatores depravaſſent. *Neque quenquam*, inquit, *attinebat id recuſare, quod prætor non fieri, ſed ex edicto fieri ſuo jubebat*, & paulo poſt. *Prætor te quemadmodum poſſidere juſſit? opinor, ex edicto.* Igitur *d. §. adeo* pro *Nominatim*, malim legere aut intelligere, *Tantummodo*,

Quod

Quod enim tantummodo furioſi ſimiliumque perſonarum bona poſſideri jubentur, hoc in eis ſingulare eſt. Ceteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. *An condicionales creditores ex edicto mitti in poſſeſſionem poſſint. Quo jure maritus dominus ſit dotis, naturali an civili, & de ſententia l. ult. ff. quib. ex cau. in poſſ. eatur.*

VUlgo exiſtimant hac in re multum pugnare *l. in poſſeſſionem, ff. quib. ex cau. in poſ. eatur* cum *l. pen. eod. tit.* Una ait creditorem condicionalem mitti debere in poſſeſſionem, altera creditorem condicionalem in poſſeſſionem non mitti. Sed hæc quæ mitti negat, propoſuerat ante actionem quanti ea res eſt in eum qui creditorem vel legatarium miſſum in poſſeſſionem non admittit, & docuerat hanc actionem dari etiam legatario condicionali miſſo in poſſeſſionem nec admiſſo: Tum ea ſimiliter non dari creditori condicionali dum vult oſtendere. *Creditor autem condicionalis*, inquit, *in poſſeſſionem non mittitur, quia is mittitur qui poteſt bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, ut ait l. in poſſeſſionem, ſed pignoris perſequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non poteſt. Qua de cauſa etiam non admiſſus actionem quanti ea res eſt non habet, qui nec cum effectu miſſus eſt in poſſeſſionem. Et hanc ſolam differentiam inter legatarium condicionalem, & creditorem condicionalem voluit demonſtrare *l. pen.* Proinde ſi initium ſpectas, mittitur creditor condicionalis in poſſeſſionem, ſi effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit cui nondum neque pecunia neque cautio debetur. Cautio (inquam) non debetur, niſi cum bonorum ſeparatio ſit, *l. 4. ff. de ſeparat.* Legatarius autem condicionalis miſſus in poſſeſſionem, pignus contrahit, quia, etſi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditorem poſſit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo ſoleo conciliare *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* cum *l. in rebus, C. de ju. dot.* ut inſpecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus ſit maritus jure naturali, *§. per traditionem*. Inſpecto effectu exituque: quia plerumque morte mariti aut divortio ſoluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit, cum pro ea viciſſim maritus ſuſtinet omnia onera matrimonii, *l. quamvis, in fi. ff. de ju. dot.* mulier jure naturali eſt domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l. in rebus*. Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, & conſequenter tam viro quam uxori fundi dotalis vindicatio datur adverſus extraneum, & propter petitionem etiam uterque poſſeſſor intelligitur, ut ſatiſdationis onere in aliis cauſis relevetur, *l. pen. §. ſi fundus, ff. qui ſatiſd. cog. Propter poſſeſſionem*, inquit, *poſſeſſores intelliguntur*, lego, *Propter petitionem*, id eſt vindicationem, quoniam ſubjicit. Diverſa cauſa eſt ejus qui fundi petitionem perſonalem habet: & manifeſta eſt ratiocinatio a dominio ad poſſeſſionem, ut ſicut duo intelliguntur eſſe domini dotis, ita & duo poſſeſſores. Sed ut redeam ad *tit. quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur*, ambigitur quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod ſentio. In *l. pen.* egit de legatariis qui legatorum aut fideicommiſſorum cauſa mittuntur in poſſeſſionem. Puto & de eiſdem agi in *l. ult.* cum ſumpta ſit ex libris fideicommiſſorum, & hanc eſſe ſententiam, ut ſi legatarius rem ſibi teſtamento relictam ex donatione aliunde conſequutus ſit, non poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, quia ſcilicet duæ lucrativæ cauſæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſunt. Contra ut poſſit legati nomine in poſſeſſionem mitti, ſi rem legatam aliunde conſequutus ſit ex emptionis vel permutationis vel ſolutionis vel litis æſtimationis vel ſtipulationis cauſa, quia eæ cauſæ lucrativæ non ſunt.

Obſerv. Joan. Rober. in Animad. cap. 9. lib. 3.

CAP. XXXIII. *De jure patronatus quædam.*

QUæ patronis ſpoliatis jura reſtituiſſe Trajanum Martialis dicat, ne libertis ſuis illis exules eſſent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiſo patrono, de libertis habeatur quæſtio, qui ſub eodem tecto vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit S. C. Neroniano de libertis qui teſtamento manumiſſi eſſent, ampliato S. C. Sillaniano, quod erat de ſervis tantum. Poſt Conſtitutiones Trajani de libertis, quos vivus manumiſiſſet, *l. ſi exheredatus, §. ult. ff. ad S. C. Sillan.* & non tantum quæſtio haberetur de eis inter ſervos, ſed etiam ut ſupplicium ſumeretur. Plinius VIII. *Epiſt.* Referebatur de libertis Conſulis perempti. *Ego quæſtionem ſupplicio liberandos, alius in inſulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur*. Sed hæc Conſtitutio nulla reſtituit jura patronis, nec quod occiſo patrono de libertis habeatur quæſtio ullum hoc jus patrono conſtituit. An igitur conſtitutionem aliquam comminiſcemur Trajani extitiſſe de libertis ingratis in ſervitutem retrahendis, quos ante retrahere non licebat, ſi vindicta manumiſſi eſſent auctore Cornelio Tacito *Cum eſſet*, inquit, *nihil aliud læſo patrono conceſſum, quam ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*: eodem nempe modo quo legimus pœnæ cauſa a dominis ſervos, a patribus filios in villam relegatos, *l. ex facto proponebatur, ff. de hered. inſt.* Ambroſius *apologia Davidis: Plerique divitum amandare conſucrunt mancipia ſua, & in agellulos relegare, & hæc pœna gravior æſtimatur*. Cicero *pro Roſcio Amerino: Alterum filium in urbe ſecum honoris cauſa habere, alterum rus ſupplicii cauſa relegaſſe*. At vindicta manumiſſos nunquam revocari potuiſſe in ſervitutem idem Tacitus demonſtrat. Nova igitur jura dat, non ſpoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera reſtituit Trajanus, ſi adverſus vindicta manumiſſos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accuſationem dedit, non manus injectionem, ſed aliis modis plecti ingratitudo liberti ſolet, *l. 7. §. ult. ff. de jur. patr. l. 1. §. cum patronus, ff. de off. præf. ur.* & Commodi Conſt. liberti male meriti in miniſterium, non in ſervitutem revocantur, vel addicuntur emptori, quaſi liberti, non quaſi ſervi, *l. alimenta, ff. de liber. agn.* Præterea nullo Pandectarum loco liquido comprobari poteſt libertos ingratos revocari in ſervitutem. Non *l. 6. ff. de in int. reſt.* nam etſi recte ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere & aliud poteſt ex jure antiquo, ex S. C. Claudiano, vel ſi minor incenſus venierit. Non *l. ſi mulier, ff. quod met. cau.* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratam libertam in ſervitutem nec jure nec facile revocari, ac proinde nullum ſubeſſe ſervitutis metum. Unus tantum eſt caſus quo libertus redigitur in ſervitutem patroni, ſi delatores ſubmiſerit qui patrono libertatis facerent quæſtionem ex Conſtitutione Claudii, *l. 5. ff. de jur. pat.* & nimium generaliter Suetonius ſcripſit Claudium ingratos & de quibus patroni quererentur, revocaſſe in ſervitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronos Trajanus libertis accuſatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile & libenter audierant? De ſervis ſane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium eſſe debeat quin imitatus ſit Trajanus Nervæ patris exemplum libertos non minus quam ſervos accuſationibus patronorum arcendo, & hoc eſt, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis ſuis, id eſt opera & delatione libertorum ſuorum, jam neminem iturum in exilium, & digniſſimum eſſe Trajanum, qui poſſit ſervare cives & clientes omnes ſuos, & vero poſſe quidem eum hac ratione,

tione, ſi falſas delationes non admittere pergat, & ſi liceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. *Atrienſes ſervi.*

IN atrio patresfamilias ſupellectilem ſuam expoſitam habebant, veluti eſcaria & potoria vaſa, & inde ſervis atrienſibus nomen qui ſupellectilem emundant ædium aut villæ & diſponunt in atrio, ſimulque atrium omni ex parte mundum & nitidum ut ſit, accurant. Columella XII. *Tum inſiſtere atrienſibus ut ſupellectilem exponant & ferramenta deterſa nitidentur atque rubigine liberentur.* Atrienſes igitur ſunt non in urbe tantum, ſed etiam in villis: & recte in *l.* 8. *ff. de inſtr. leg.* cum de cultiore villa agitur, atrienſibus junguntur ſcoparii: atque Plauti *Aſinaria* atrienſis ſcoparium, in quem atrienſi erat imperium, ſic alloquitur recte.

Juſſin ſceleſte, ab janua hoc ſtercus hinc auferri?
Juſſin columnis dejicier operas aranearum?
Juſſin in ſplendorem dari bullas has foribus noſtris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem vero videntur eſſe atrienſes & diætarii. Nam veteres Gloſſæ, quæ a doctiſſimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejuſdem Danielis, a quo Turnebus acceperat, ut idem in Adverſariis ſuis retulit, ex libris, *De officio proconſulis* atrienſes interpretantur eſſe diætarios, & dietarchas. Puto autem eos libros *De officio proconſulis*, quorum auctor ille gloſſarum teſtimonio utitur ſæpe, libros eſſe Ulpiani propterea quod omnia quæ ex eis adferuntur vocabula, ad jus civile accommodari poſſunt, & vero etiam quod directarios libris *De officio proconſulis* interpretantur eſſe εἰς πηδηστῶγας ex libris eſſe Ulpiani *De off. proconſ.* demonſtrat, *l. ſaccularii, ff. de extr. cr.* Ceterum Defectarii ſcriptum eſt in gloſſis corrupte. Nam & interpretatio docet legendum eſſe, Derectarii, & alio loco eædem Derectarium ἐπεισπηδητὴν interpretantur ut dixi ſupra cap. XXVI. Sed ut alia omnia, quæ ex eis libris referuntur verba percenſeam, delationem quis neſcit eſſe verbum juris quam interpretantur eſſe ἀνοφορὰν & illud, *Ad ſubrigenda*, εἰς ὑπορθῶσιν τιμωρίας, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripſerat forſitan Ulpianus *Ad ſubrigenda delicta*. Subriguntur, corriguntur, emendantur pœnis propoſitis velut Auguſt. loquitur contra epiſtolam Parmeniani, *rei ſurriguntur ad beſtias*. Ejuſdem generis eſt illud, A rabulariis (ſic enim malo quam ramulariis) ἀπὸ τῶν ἀντεπιτρόπων, id eſt, ab iis qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forſitan, *l. moris, ff. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus perſonis foro interdici ſolere demonſtrans. Idem cum libro ſeptimo, *De officio proconſulis* (ſic eſt legendum apud Lactantium, non libris ſeptem) collegerit reſcripta principum de pœnis Chriſtianorum, non mirum ſi & eis libris, de ſuæ religionis ſectis egerit Ulpianus, e quibus ſunt Bellonarii, quos gloſſæ illæ interpretantur, θεοφορουμένους, Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib.* XII. & de eiſdem *lib.* XI.

Alba nimis ſævis lacerantur brachia cultris,
Cum furit ac Phrigios enthea turba modos.

Eoſdem etiam Bellonarios appellavit Acro in 2. *Satyr.* Horatii *Bellonarii*, inquit, *lacertos humeroſque concidunt.* His adjungantur Arvales ſodales (ſic primus docui eſſe legendum) οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί, ut gloſſæ interpretantur ex eiſdem libris *De officio proconſulis*. Sacri erant termini, idcirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis ſacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit Sequioris vocabulum, *l. cum hi, ff. de tranſact.* dixit etiam eiſdem libris aliquoſequius, vel aliquoſecius, quod gloſſis eſt, ποσῶς νωχελέστερον. Et illud Sequioris tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero miri, cum & Juriſconſultorum auctoritatem elevare, ut Pauli illud, Legem Falcidiam ad ea quæ Deo relinquuntur non pertinere, cui tanti fuit doctiſſimo Ranconneto credere, ut *l.* 1. §. *ad municipum, ff. ad leg. Falc.* hæc ſola fuerit et cauſa aliquando dicendi hæc verba, *Vel etiam ad ea quæ Deo relinquuntur*, Triboniani eſſe. Nos non longe, mutatam a Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. *Explicantur & emendantur quædam in tit. De cenſibus.*

COloniæ aliæ ſunt Italicæ, aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo exiſtimant eſſe immunes, non provinciales, niſi donatæ ſint jure Italico. Jus Italicum immunitatem eſſe tributorum: quod ego eſſe falſiſſimum opinor. Nam & quæ jus Italicum non habent quædam coloniæ provinciales, immunes ſunt, ut Cæſarienſis colonia prima Flavia quam Veſpaſianus deduxit, auctore Plinio *v. cap.* XIII. & No. 13. immunis eſt, *l. ult. ff. de cenſib.* remiſit enim Veſpaſianus tributum capitis primum, & quia non ideo etiam remiſſum videbatur tributum ſoli, poſtea Titus etiam ſolum Cæſarienſis coloniæ immune factum interpretatus eſt. Auxit Titus interpretationis ſpecie beneficium Veſpaſiani, quod eo uſque nulli juris interpreti producere licuiſſet. Non ideo tamen Cæſarienſis colonia jus Italicum habet, *l.* 1. *ff. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id eſt Hieroſolyma, ſicut *l. ult.* Cæſarienſibus Capitulenſes, id eſt Hieroſolymitani. Et ita recte Plin. 3. *cap.* 3. & 12. civitates aut colonias immunes ſeparat ab iis quæ jus Italicum habent. Poſſit quidem una eademque jus Italicum habere, & eſſe immunis, ſed non quod immunis veluti, Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut ſuperiore libro docuimus: ideo & juris Italici idemque ex diverſo dicendum eſt. Plus eſt eſſe immunem civitatem vel coloniam, quam habere jus Italicum. Nam jus Italicum levatio tantum cenſitionis eſt, puta ut idem in cenſitione jus experiatur quod Italicæ coloniæ. Qua de cauſa ſub titulo de cenſibus tractatur, ut opinor, de coloniis & civitatibus immunibus, & de iis quæ juris Italici ſunt, & nonnihil etiam de aliis quibuſdam, quæ nihil præter nomen Coloniarum habent, ut quod forte ſibi vindicabant, oſtenderetur eas non habere. De coloniis quæ jus Latii habent nihil in eo titulo tractatur, quas Aſconius ad orationem in Piſonem ſeparat ab iis quæ Italico jure donatæ ſunt, & jus Latii definit, petendi magiſtratus gratia civitatem Romanam adipiſci. Credo igitur nihil de eis ſub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad cenſitionum jura pertinebat, & quia jam Imp. Antoninus totum orbem Romanum Latio & civitate donaverat. Univerſæ Hiſpaniæ quondam jactatæ procellis Reip. Veſpaſianum donaſſe jus Latii Plinius ſcribit, eadem liberalitate qua Neronem univerſæ Achajæ dediſſe libertatem, quæ duæ ſunt diverſæ condiciones, quas in oppidis recenſendis frequenter idem Plinius notat his verbis, Latinæ condicionis, liberæ condicionis, ut non ſit dubium apud eundem *Nat. hiſtoriæ* IV. *cap.* XII. duobus locis pro liberæ civitatis emendandum eſſe liberæ condicionis. Idem accurate notat quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena eſt hæc obſervatio a profeſſione noſtra. Nam & Servius in illum locum, *Quis Latio antiquo fuerit ſtatus*, duo Latia in jure legi ſcribit, vetus & novum: ſic ſane, ut duo civium genera veteres & novi. Et novi ſunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit *in Panegyrico*: Hi cognationum jura non habebant, illi habebant, & hac ratione illis quidem hereditatum viceſima remittebatur, his irrogabatur quaſi extraneis heredibus ante conſtitutionem Trajani, quæ onere viceſimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obveniſſet. Latium antiquum definit Plinius 3. *cap.* 5. Colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ ſunt *cap.* 1. Jus vero Italicum non tantum levationem cenſitionis dat, ut diximus,

mus, si colonia non sit immunis, sed etsi immunis sit, facit ut in reliquis eodem jure sit ejus coloniæ Resp. quo ipsa Italia, puta in traditionibus nexi, in usucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de causa cum tractaret Celsus de fideicommisso relicto coloniæ Philippensium, *l. Ballista, ff. ad Trebel.* adjecisse eum opinor coloniam Philippensem esse juris Italici, *l. 6. de censib.* cujus inscriptio emendanda est ex *d. l. Ballista*. Atque ita multo plura conferebat jus Italicum quam immunitas: sed in causa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem esse quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio quod urbi Constantinopolitanæ restituitur, in *l. 1. C. Th. de ju. Ital. urb. Const.* His positis, si quid præterea sit in ejus tituli legibus adnotatu dignum videamus. Ait *l. 1. Ut D. Adrianus in quadam oratione ait*. Forsitan oratione illa de Italicensibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius scribit, *lib. XVI. Belli civilis*. Intelligit bellum civile Pescennii Nigri, a quo stetit Byzantium & Antiochia, quas etiam victor Severus male multavit: & auctore Herodiano, Perinthiis qui a se steterant, adjudicavit Byzantios partis adversæ, & eadem ratione Laodicenis Antiochenos, quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, privilegia scilicet omnia sua, ut Byzantinis: & inde forsitan ratio dubitandi in *l. Antiochensium, ff. de reb. auc. jud. poss.* an Antiochensibus quæ a principibus lege sua acceperunt privilegia adempta censeantur, ut puta tacitæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum? Et respondet. Papin. ea durare, *d. l. Antiochensium*. Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l. 1.* & forsitan Beryto ademit, quæ æmulatione Tyriorum ad Nigrum desciverat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnibus Antoninus jura vetera restituit. *Indicia quoque Zernensium colonia a D. Trajano deducta*. Sic est scriptum Flor. At legendum, in Dacia quoque Zernensium colonia, ex Basilicis, quæ sic habent, *καὶ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερνησιῶν ἀποικία*, Zernensium scriptum est Flor. ut *in notitia Ro. Imperii*, sub dispositione ducis Daciæ Ripensis præfecturæ legionis XIII. Geminiæ, Zernis. In Basil. Zermensium, ut in antiqua inscriptione, I. O. M. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI FELICIB. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERVÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA, DACICA ZERMIS PER M. SCAURIANUM PROPRÆTOREM. Sequitur in eadem lege, *Zarmizegethusa quoque ejusdem juris est. Item Napocensis colonia & Apulensis*. Et has quoque Trajanus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eum, sed colonias in Daciam deduxisse his verbis significavit, Καὶ *πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν*. Et quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit *Ζαρμιγέθουσαν*, *Νάπυκαν*, Ἄ*πουλον*. Sequitur, *Patavissensium vicus*. Basilica Π*αταβησίνων*. Ptolomæus corrupte, Π*ατρούισαν* pro Π*αταούισαν*. *In Cilicia Selinus & Trajanopolis*. Duo sunt unius civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctore Dio & Zonaras *in Trajano*. Silinus alia est in Sicilia Stephano & Plinio. Recte in *l. 3. in Syriis*, id est Syria Cœle & Syria Phœnice. In *l. 4. §. is vero, Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam*, &c. Hic enim est sensus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur eum agrum incensum deferre debeat in ea civitate, in qua ager est, non in qua ipse moratur, quod æquum sit eam potius civitatem levari facta contributione singulorum agrorum, qui in ejus territorio possidentur quam alienam. In universum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex causa, ut Urbicus scribit, est sæpe quæstio de jure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraveris, si non subduxeris, levaveris. *Quæ post censum editum*. Sic Flor. At malo editum: in Basilic. *μετὰ τὸ*

A *δῦναι τὴν ἀπογραφήν*. Et hic est sensus, ut si postea quam in censum detuli bona mea, aliquid adquisiero, id possim, & vero debeam nova professione edere censitori priusquam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l. 2. ejusdem tit.* Alioquin non possim sine venia. In *l. ult. Licitani*. An Illicitani ab Illicitano sinu, colonia immunis Plinio. *An Acitani eidem colonia juris Italici*. Nam Acitania legendum est in Plinio ex vet. libris non Accitana: & observandum ab his separare eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrob. 1. *Satur. Acitani Hispana gens.* Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, est in pandectis, Colonia Beneventanorum, *l. heredes, ff. Ad Trebel.* Colonia Graviscanorum, *l. quidam, ff. de leg. 2.*

B

CAP. XXXVI. *Nexus. Impendium. Minor.*

NExi habita mentio superiore capite, revocat me ad memoriam Constitutionis Justiniani de usucapione transformanda, in qua vox Nexu, non suo loco posita obscuritatem facit, paritque nobis Italicum nescio quem nexum quomodo nemo unus loquutus est unquam, sed aptissime suo loco reponetur, si ita legamus, Cum autem antiqui & in rebus mobilibus vel se moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocunque modo bona fide tamen detentæ usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum. Nimis breve capitulum erit, nisi adjecero alia quædam. Impendium præter vulgarem significationem usuram significare Varroni & Ciceroni, ut non male ad *l. Ti-* C *tium, §. altero, ff. de adm. tut.* cum usura non compendium dicitur pupillo præstandum: dixerit quis impendium igitur præstandum, non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet personale sit, non patrimoniale, id est sine ulla gerentis impensa, *l. 6. ff. de legation.* In impendiis legationum, quæ solo ministerio obeuntur. Martialis, *Impensis vitam principis adnumeres*. Item stipendium, *l. pen. ff. De re mil.* In *l. qui lancem, ff. de au. & arg. leg.* Legata lance minore, recte respondetur heredis electionem non esse, quia constat de lance legata. Nam Latine loquentibus minor est quæ mediæ magnitudinis est, & eodem sensu minorem libertatem dicimus quæ est inter justam & dediticiam. Dediticiam autem minimam vel inferiorem, qua de causa stigmaticum Augustinus dixit recte in jure manu- D missionis, inferioris esse ordinis in *epist. ad Galatas*. Eodem quoque sensu minorem capitis deminutionem appellamus, mediam, minorem ordinem equestrem. Martialis, IV. *Cum plebs & minor ordo maximusque*.

CAP. XXXVII. *Villicus. Sestertio nummo uno mancipare. Ager purus. Ossuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.*

VIllicus est is qui præpositus est rationibus rusticis fructibus percipiendis universoque operi rustico, *l. 8. ff. de instr. leg. l. filio, ff. de adim. leg. si cum villico, ff. de inst. act.* Sed poetæ hanc solent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præ- E fectum urbi scribens de Pegaso jurisconsultos, *Pegasus attonitæ positus modo villicus urbi*: & ad præfectum ærarii: Patavina inscriptio, *Villicus ærari quondam, nunc cultor agelli*. Ex veteribus inscriptionibus juvat referre hoc capite & alia quædam juris studiosis non inutilia. Quod est scriptum in *l. ult. Cod. de donat.* Sestertii nummi unius, assium quatuor, ut in Basilicis. Verba erant solemnia donationis quæ fiebat per mancipationem. Ut in veteri inscriptione urbis Romæ. *Hoc monumentum L. Titurius Sabinus se vivo donavit L. Sanio Symphoro mancipavitque sestertio nummo uno*. Et Vitruvii 1. *cap. 4. Nummo sestertio mancipio dedit*. Interveniebat in mancipationibus sestertius unus, dicis gratia, *l. 4. ff. commod. Sæpe*, inquit, *pecuniæ commodantur, ut dicis*

gra-

gratia numerationis loco intercedant. Adde veluti in mancipationibus, atque ideo Gloſſæ veteres ſic in ea lege dicis cauſa interpretantur *νόμου χάριν*, id eſt ut ſatisfiat ſolemnitatibus juris, aliter *λόγου χάριν*, id eſt Verbi gratia, vel ut dicere poſſint ſe numeraſſe. M.Tullius, ut dicere poſſint ſe emiſſe. Poteſt etiam poni exemplum ex *l.Si quis duos, ff. de ſolut.* Filium patri recte curatorem dari D.Pius Inſtio Celeri reſcripſit, *l. 12. ff. de tut. & cur. da.* Quibus erat Inſtii nomen inauditum, ex Inſtio Juſtum fecerunt, quod tamen veteres inſcriptiones approbant. Venetiis una, *C. Luſcius Quadratus ſibi & Inſtiæ maximæ uxori*: & Formiis altera, *L. Brutio, L. F. Pal. Celeri Thrac. Equit. L. Brutius Primitinos pater & Inſteja mater filio optimo*, & apud Paterculum, Inſtejus Cato, & apud Plutarchum in Antonio, Μάρκος Γυσήιος: & in auctore de præfectis, Inſtejus Tertulus P.V. Ager purus opponitur monumento, *l. 9. C. de relig. & ſump. fun.* ut in veteri inſcriptione monumenti urbe Roma, *Huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri jugera x. & taberna quæ proxime eum locum eſt*. Et in veteri judicis ſententia. Neceſſarium fuiſſe inſpectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum eſt re ipſa manifeſtatur. Cum igitur ædificia ſolo puro poſita deprehenderim, neque ullo ſepulchro ſuperpoſita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex cauſa emptionis pertinere videntur. Oſſuarium in *l. 2. ff. de ſep. viol.* a Græcis *σορός*. Sic Caſtellano in Provincia veteri inſcriptione, *Julia Fuſcinia oſſuarium viva ſibi fecit*. Arbiterium ſcribitur ſæpe in P.Flor. tit. de recep. licet veteres grammatici contendant arbitrium eſſe dicendum non arbiterium, & ſic in inſcriptione Romana, *Marcus Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larciæ Fortunatæ uxoris*. In alia inſcriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificaſſe, quod proprie pertinere ad *l. patronus ff. de leg. 3.* docui *lib.* VII. & de illa locorum adjectione Plinius *in Panegyrico, Populo*, inquit, *locorum quinque milia adjeciſti*. Intelligit autem Circi loca. Principales liberalitates in *d. l. patronus*, congiaria interpretor vel auctoribus gloſſis antiquis, quæ congiarium ſcribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis, Congiarium *ἐπίδοσις ἐπὶ τὸν νόμων δωρεά*.

CAP. XXXVIII. *Explicatur l. XI. de leg. 1.*

JAm prædixeram, *lib. v. cap. XVI.* fore ut etiamſi indicaſſem ex jure antiquo explicandam eſſe poſtremam partem *l. XI. ff. de leg. 1.* quæ multorum uſque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis enodaret. Conſtituenda eſt differentia inter legatum & hereditatem. Si filiof. herede inſtituto, pater quod ex ea hereditate ad ſe pervenerit poſt mortem ſuam extraneo reſtituere rogetur, & extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente condicione fideicommiſſi, fideicommiſſum quaſi caducum redigitur in fiſcum: ſed ſi filio herede ſcripto, rogetur pater eidem filio quod ad ſe ex ea hereditate pervenerit reſtituere poſt mortem ſuam, & filius vivo patre moriatur, fideicommiſſum remanet apud patrem, non in fiſcum cadit. Ratio differentiæ, Quia filio pater fideicommiſſum ut pater debet, non ut heres, extraneo ut heres, & onus caduci irrogatur ſoli heredi. Quod non ita conſtitui in legato poteſt. Nam legato relicto filiofamilias, ſive eidem filio ſive extraneo rogetur pater reſtituere poſt mortem ſuam quod ex eo legato ad ſe pervenerit, & præmoriatur filius vel extraneus, omnimodo fideicommiſſum pater retinebit, fiſco excluſo, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur ſoli heredi ſcripto, & fideicommiſſum tale certe non debet pater ut heres. Filio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc veriſſimum eſſe ita probo: Legatarius, a quo fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſo deficiente poſt mortem teſtatoris, heredi ſcripto præfer-

A tur, *l. pater, §. fidei, ff. de leg. 3. l. Julianus, ff. de leg. 2.* Si heredi ſcripto, & fiſco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiſcus quæ apud heredem remanſura erant. Pater pro legatario eſt. Fideicommiſſum igitur ab eo relictum, ſi defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad heredem ſcriptum redire, ſi jus antiquum habuerit, vel ad fiſcum, ſi heres jus antiquum non habuerit: & excipiendus tantum eſt unus caſus, ſi legatarium teſtator ut miniſtrum & diſpenſatorem elegerit, *l. 17. ff. de leg. 2.* Porro hic filiumfam. cui legatum dedit teſtator, non elegit ut miniſtrum. Ergo nec pater ejus pro miniſtro eſt: & conſequenter mortuo fideicommiſſario, fideicommiſſum commodo patris cedit, non heredis ſcripti, non fiſci, ſive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, ſive extraneo. Fal- B luntur igitur qui patrem comparant miniſtro, atque etiam ii, qui in *d. l. Julianus*, extraneo non filio herede inſtituto, fideicommiſſum fore caducum ajunt. Legatarius enim fiſco anteponitur, ut dixi, & lex Papia heredem ſcriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamſi ab extraneo herede Sejo legatum ſit fideique ejus commiſſum ſub condicione ut Titio daret, & Titius pendente condicione deceſſerit, fideicommiſſum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiſcum pertinebit. Quod enim negatur heredi ſcripto habenti jus antiquum, puta filio aut patri, conſequenter herede ſcripto non habente jus antiquum, negari fiſco debet. Falluntur & qui jus antiquum quod lex Papia conſervat liberis & parentibus teſtatoris heredibus ſcriptis, veluti juſta interpretatione conſervant etiam parentibus alienis, ut C hac ratione quod ab eis filiis ſuis fideicommiſſum relictum eſt, ſi forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, ſi me extraneus heredem fecerit, & a me filio meo poſt mortem meam fideicommiſſum reliquerit, & me vivo filius moriatur? an fiſco locum non fore? An præferri extraneum heredem fiſco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri ut deficiens fideicommiſſum ab eo filio relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommiſſo extraneo relicto: & hereditate tantum filio data, ut initio poſui, diſtinguemus utrum eam filio pater poſt mortem ſuam reſtituere rogetur an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l. XI.* Omnimodo hoc eſt, non legatum tantum patrem retenturum, ſed etiam, quod D erat difficilius, hereditatem. Baſilica pro Omnimodo, habent *τὰ πάντ*. Difficilius erat in hereditate: quoniam non idem dicemus ſi pater extraneo rogatus fuerit reſtituere hereditatem. In legato autem hac diſtinctione non utimur.

CAP. XXXIX. *Explicatur l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2. & l. generali, §. 1. ff. de uſufr. leg.*

FIliam rogavit teſtator ut cui vellet ex liberis prædia cum moreretur reſtitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc deſtinatio eſt, non electio, quia electio collata eſt in tempus mortis filiæ his verbis, Cum moreretur. Igitur omne ſpatium vitæ liberum eſt filiæ ad eligendum uſque ad mortem, E & quandiu mutari voluntas poteſt, electio pro deſtinatione eſt, non pro electione certa. Dies fideicommiſſi eſt incertus: & quæ igitur ante eum diem electio fit, eſt incerta, ac revocari poteſt, *l. 67. ff. de leg. 2.* Et hæc eſt ſententia *l. cum pater, §. a filia, ff. eod.* in quo particula *Nam* ſuperioris dicti diſcretiva eſt, & veluti *παρασιωπητικὸς*, hoc ſenſu. Deſtinari quidem poſſe per donationem unum ex his, qui inter ceteros fideicommiſſum habiturus eſt non eligente matre: qui ſane præferetur ceteris, ſi mater in ea voluntate perſeveraverit uſque ad mortem, & ſi matri ſuperſtes fuerit. Nam ſi viva matre moriatur, ceteri qui matri ſupererunt omnes ad fideicommiſſum admittentur, vel ſi mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. De-

ſtinatio igitur potius eſt quam donatio vel electio cer- A
ta. Accepi virum doctiſſimum legere, *Nam in eum de-*
ſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſum inter ceteros ha-
biturus non eſt, addita ſcilicet negatione, & hoc ſenſu,
Donationem matris pro fideicommiſſi reſtitutione ha-
bendam non eſſe, quod potuerit deſtinari is, qui die
fideicommiſſi cedente, forſitan fideicommiſſi capax fu-
turus non ſit. Quem ſenſum non admittunt hæc verba,
Remota matris electione. Nam eadem ratio intervenit
facta electione, id eſt, ſive non elegerit mater, ſive
elegerit, non veniet inter ceteros qui die fideicom-
miſſi cedente, fideicommiſſi capax non eſt. Illis ver-
bis deſtinationem ſeparat Papinianus ab electione do-
nationis certa, & hanc docet non recte fieri ante mor-
tem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is qui
deſtinatur, ſit ex numero eorum, qui nulla facta ele- B
ctione, ſimul ad fideicommiſſum invitantur. Difficilior
eſt Claudii ad Scævolam nota in *l.generali*, §. 1. *ff. de*
uſuf. leg. hujuſmodi, Non credidit ipſum uſumfructum
in vicem portionum hereditariarum, &c. quam pro re-
prehenſione accipit Accurſius: alii certe rectius pro in-
terpretatione mentis Scævolæ, ac proinde: Non credi-
dit, inquit Claudius, id eſt, Scævola non credidit, ut
in *l. Lucius*, §. *filiam*, *ff. ad Treb.* Et alias de eodem
facto conſultus ita reſpondit, Scævola ſcilicet. Sed qua
ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum ſatis
liquet. Docuerat Scævola eodem libro ſub uſusfructus
nomine proprietatem legatam videri in ea ſpecie quæ
proponitur *l. 15. ff. de au. & arg. leg.* Unde quæri pote-
rat an etiam in ſpecie *l. generali*, §. 1. cum mulier u-
ſumfructum bonorum ſuorum matri ſuæ legatum, poſt C
mortem ejus ad liberos ſuos pertinere voluit, vel ad
eum qui ex his viveret, videretur uſumfructum eis
vice proprietatis dediſſe, ut quemadmodum cavit uſum-
fructum ad eum pertinere qui ex liberis ſuperviveret,
voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem
redire. Et Claudius noluiſſe hoc defunctum, vel ex
eo apparere docet, quod liberos æquis partibus here-
des ſcripſerit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo
diviſerit, non etiam voluerit ſolidam ad eum eamve
redire qui ex his ſuperviveret. Igitur recte reſpondiſ-
ſe Scævolam, mortua fructuaria, uſumfructum non ad
ſolam filiam redire, quæ ſola ex liberis ſupereſt, ſed
etiam ad alios proprietarios, nempe ad heredes alio-
rum filiorum, qui viva fructuaria poſt aditam matris
hereditatem deceſſerunt. Nam ut cedi uſusfructus non D
poteſt niſi proprietati, *l. ſi uſusfructus*, *ff. de jur. dot.*
& conſequenter nec cedi uni tantum ex dominis pro-
prietatis, nec niſi proprietati univerſæ, ita non poteſt
non conſolidari proprietati univerſæ, & qui ſecus ca-
vet, nihil agit. Peritiſſime ergo reſpondit Scævola, ad
eos redire uſumfructum apud quos proprietas eſſet pro
portionibus hereditariis, non ad filiam ſolam, quia non
credidit ad eam ſolam proprietatem bonorum pertine-
re, & ex datione uſusfructus, portionum hereditaria-
rum, id eſt, proprietatis formam conſtituendam non
eſſe, quæ conſtituta fuerat jam ſemel initio adſcriptis
partibus æquis. Aliter & rectius hoc explicatur *lib.*
XXIII. *c.* VIII.

CAP. XL. *Explicatur ex tit. De vulg. & pup. ſubſt. l.*
qui plures heredes, *l.coheredi*, §. *ult.*

IN ſpecie *l.qui plures heredes*, *ff.de vulg.& pup.ſubſt.*
plures extranei heredes inſtituti & invicem omnes
A ſubſtituti ſunt, quæ ſubſtitutio vulgaris eſt, & unus
eorum poſt aditam hereditatem deceſſit, mox alter re-
pudiavit: & reſpondet Papinianus, ſuperſtites ſolos qui
adjerunt in portionem repudiantis venire ſubſtitutionis
jure, non etiam heredem defuncti coheredis, quia ſin-
guli invicem ſubſtituti ſunt, & omnes omnibus, & in
omnem cauſam, id eſt quacunque ex cauſa vacaret por-
tio cujus eorum, & ii tantum qui heredes extiterunt
directo, non per ſucceſſionem. Nihil igitur abradere
eis poteſt defuncti coheredis heres. Et hanc commu-
nem interpretationem ad Papiniani reſponſum facile
recipio, tum quod omnino per ſimile Pauli reſponſum
legam in *l. Lucius*, §. *ult. eod. tit.* tum etiam quod ita
potius interpretari Papiniani reſponſum, ut non adita
hereditate defuncto uno ex heredibus, ceteris in ſub-
B ſtitutione alter qui repudiavit partem non faciat, ad-
mirari poſſim magis ut acutum, quam non reſpuere ut
nimis acutum: nam etiamſi veriſſimum id ſit, tamen
verbis Papiniani non congruit. Opponit enim ſuperſti-
tes defuncto. Controverſiam igitur ponit fuiſſe inter
ſuperſtites & eum qui ex perſona defuncti veniebat
in partem ſubſtitutionis, ſuperſtitibus ſibi totum vin-
dicantibus, ut in *l. 10. eod.* At illi opponunt ſuperſtites
ei qui repudiavit, cum tamen & hic ſuperſtes ſit.
Et etiamſi concedamus controverſiam eſſe inter eum
qui repudiavit & ceteros qui adjerunt, cur ponemus
controverſiam eam eſſe potius de portione ejus qui
deceſſit non adita hereditate, quam de portione vi-
ventis, qui vel omiſerit hereditatem vel repudiave-
rit? Eodem titulo *l. coheredi*, §. *ult.* quod vitium ſub-
C eſſe videbatur ſubſtitutioni pupillari, corrigitur inter-
pretatione. Vitium ſubeſſe videbatur his verbis, *In lo-*
cum partemve ejus, non quod eis ſubſtituere videretur
pater tantum pupilli bonis, hoc quæſo ne dixeris, ſed
e converſo potius quod ſuis bonis tantum, non etiam
pupilli. Nam verba ea ſunt ſubſtitutionis vulgaris non
pupillaris, *l. cum quis*, §. *Sejam*, *ff. de leg. 3. l. ult. C. de*
her. inſt. Videtur ergo his verbis, *In locum partemve*
ejus, ſibi potius quam filio teſtamentum feciſſe pater.
Sed non ideo minus tamen ratum eſt teſtamentum pu-
pillare, cum etiamſi ita dixerit pater, *Tunc mihi Ti-*
tius heres eſto, quæ tamen verba evidentius vulgarem
ſubſtitutionem exprimere videntur, conſtet ratam eſſe
ſubſtitutionem pupillarem, *l. 1. eod. tit. l. ſi ita ſcriptum*,
§. *qui filio*, *ff. de bon. poſ. ſec. tabul.* ut non male M. Tul-
D lius 2. *de invent.* ſubſtitutionis pupillaris formulam ex-
poſuerit in hunc modum, *Si filius ante moriatur quam*
in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto; nam etſi pu-
pillo heres exiſtat ſubſtitutus non patri, perinde tamen
habetur maxime in ratione legis Falcidiæ atque ſi pa-
tris heres extitiſſet, *l. 11.* §. *ſi filio*, *l. qui fundum*, §. *ult.*
Ad leg. Falc. Ergo tam his quam illis verbis, licet ſub-
ſtituto bona patris ſola deferantur, tamen occupabit
etiam pupilli bona, cum ſubſtitutionis condicio extite-
rit, exemplo heredis inſtituti ex re certa, coherede
non dato, qui tamen bona omnia vindicare poteſt cau-
ſa teſtati ad ſe trahente cauſam inteſtati.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER UNDECIMUS.

A

CAPUT PRIMUM.

Defenditur scriptura Pand. Flor. quibusdam locis.



GOVEANUS in *l.4.§.1.ff.de off. proc.* legendum putat, *Stratores servos*, non *Stratores suos*: cujus opinioni facile credunt nonnulli, ego non possum adsentiri. Video enim loco illo Suos, id est, proprios & domesticos opponi militibus, qui exteri potius quam sui sunt proconsulibus, & Suorum nomine scio intelligi satis etiam servos, sicut in *l.11.ff. loc.* Suis, quo nomine ibi etiam servi significantur, B opponuntur hospites, Quod tales, inquit, habuerit vel suos vel hospites. Ubi quidam etiam temere emendarunt, Servos. Sed Flor. recte. Suos, ut Basilica confirmant, in quibus ita est, Ὁ μισθωτὸς τὴν ἀμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγινώσκει. In *l.2.§.si dubitetur, ff. quemadm. testa. aper.* in præterito tempore scriptum est, Si liquerit, ut pluit & luit Varro *lib.* VIII. scribit Latinos usurpasse in præterito ita ut u producerent, quod in præsenti corripitur. In *l.9.ff.ad leg.Cor. de fal.* nummos stagneos habent Pand. Florentinæ, item ut Plautus apud Festum. *Muriaticam autem video in vasis stagneis*, & Glossæ veterum *stagnea*, κασσιτερινά, *Stagneum*, κασσίτερον. Scribonius Largus, *Pyxide stagnea, vase stagneo*, & Prisc. medicus 2. *Plumbeus, stagneus*.

C

CAP. II. *Puteal, Salientes. Silvani Aqua & igni accipere.*

FUndi vel ædium esse Ulpianus ait puteal & salientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur esse putei operculum, *l. 13. §. ult. l. 14. 15. ff. de act. emp.* quod glossæ, περιστόμιον. Id interim etiam sigillis veteres exornare solebant, ut ille Ciceronis locus indicat, Tibi mando putealia sigillata duo. Salientes Accursius male aquas, cum lapides potius sint sive personæ, ex quibus aquæ saliunt, Basilicis ἀνάβρυτοι, veteribus Silvani: ut non male qui glossemata interpretati dixerint Silvanum, κρουνόν. In Festo forte corrupte legitur, Tullios alii dixerunt esse silanos: & silvanos scribendum. Itemque Cornelii Celsi *lib.* III. Confert etiam aliquid ad somnum silvanus juxta cadens. Et Lucretii VI. *Corpora silvanos ad aquarum strata jacebant*, D & in fabulis Hygini. *Tres silani sunt secuti, qui Annimonius fons appellatus est*. Igitur *l. 17. §. castella, eod. tit.* personas, ex quarum rostris aqua salire solet, id est Silvanos, aut Tullios. Quod est scriptum in *l. pen. ff. de don. inter vir. & uxor. Priusquam uxor aqua & igni acciperetur*, recte est scriptum. Sic Novius apud Nonium, *Sequere me, pariter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere*. Sic Varro apud Servium, *Mariti aqua & igni uxores accipiebant*. Et Ovid. *Quos fecit justos ignis & unda viros*. Et eodem respicit versus ille Valerii Flacci VIII. *ignem undamque jugalem prætulit*. Accipere autem & ducere uxorem idem est, ut Servius, *libro De dotibus* declarat. Promittit se daturum pater in sponsalibus contrahendis, se accepturum ducturumve sponsus.

CAP. III. *Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere, Aquæ jugis & viva. Muries.*

LEx *Foramen, de ser. urb. præd.* docet, omnium servitutum causam perpetuam esse debere: & perpetuam esse non continuam, assiduam sine intermissione, sed naturalem: Quod naturaliter fit, videri etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele 1. *De demonst. cap.* VII. propterea quod naturæ causa certa & perpetua est; atque ita aquam pluviam causam esse perpetuam servitutis stillicidii vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod pendeat ex natura res hæc ita semper ut pluere possit, utque non pluere non possit. Ea quæ manu nostra fiunt non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat proluviem pavimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc personæ concedi possit, prædio tamen hæc servitus imponi vel adquiri non potest, quia ejus causa constans & naturalis non est. Eademque ratione aquæ ductus constitui ex stagno non potest, quod sit hæc aqua stativa & collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus, *Stagnum* (inquit) *est, quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem, quæ quidem aqua plerunque hyeme cogitur*, id est, ex imbribus. Seneca, *In plano continetur & stagnat*: cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex suo fonte nativa est. Synesius: ὕδατος, ἀλυκοῦ καὶ χλιαροῦ, καὶ τὸ ὅλον ἐς ὤπως ὃ αὐτὸν εἰπεῖν, καὶ νεκροῦ. Sed & ex lacu adjicitur aquæductum concedi non posse, lama puta vel lacuna quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo & perpetuo cur non possit? ut jus navigandi, *l.via, §.1. ff.de ser.rust.* quod itineris definitioni addendum est, idque *l. 1. §.caput, ff. de aqua quot. & æst.* probat & recte in *l.* 1. De fonte, ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant. Nam si habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo quam ex fonte aquæ haustus concedetur, *l.1. §. loquitur, ff. de aqua quot. & æst.* Nam & fons est manalis auguribus. Idem ergo in lacu & in piscina. Ex cisterna certa non idem: quia aquam vivam cisterna nunquam habet. Sed neque ex puteo aquæductus ut constituatur, natura patitur, licet perennem & vivam aquam habeat, quia ita submersa est, ut defluere extra terram usui esse non possit, *d. §. loquitur*: & hoc distat fons a puteo. Fons est in summo: puteus in imo. Plinius in *epist. Puteos ac potius fontes habet, sunt enim in summo*. Ex fonte aquæ ductus vel aquæhaustus constitui potest. Ex puteo aquæ haustus, non aquæductus, nec omnis habet aquam vivam, omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter jugis puteus a Cicerone, quia & aqua jugis, quam continet, Jugis autem quæ perennis, viva, naturalis est. Opponitur a Salustio pluviæ in *Jugurthino*. Seneca III. *Nat. Quæst. Non cælestem esse nec collectitium humorem, sed quod dici solet vivam aquam*, & dicitur viva eodem sensu quo Virgilio vivum saxum, vivum flumen, vivus lacus, & viva terra, id est naturalis. Hac vero aqua sola usos veteres in sacrificiis quidam putant, qui refelluntur a Festo, dum muries definitur ea esse, quæ fit ex sale sordido in pila pinsato, & in ollam fictilem conjecto, & cetera, cui virgines Vestales aquam jugem vel quamlibet, præterquam quæ per fistulas venit, addant.

Ex

Ex quo loco emendandus est alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc sane modo: *Commentaria*, inquit Varro, *veteris Fabii Pictoris legi, Muries fit ex sale, quod sal sordidum tunsum & in ollam rudem fictilem conjectum est.*

CAP. IV. *Ad l. si dictum, ff. de evict.*

IN (*) *l. si dictum, ff. de evict.* sic scribendum esse censeo: *Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, non simpla*: quia sequitur, *vel triplum aut quadruplum*, idemque ordo est in *l. si procurator, ff. de jur. fis.* & quia subjicit, *Non tamen qui duplum promittit*. Item quia etiam si dictum non sit ut simpla promittatur præsteturve, ex empto est actio in simplam, & in id quod interest, *l. si in venditione, ff. de evict.* Contra non est actio ex empto in duplam vel triplum aut quadruplum, nisi in dictum, vel actum sit ut dupla aut tripla præstetur. Actum pro dicto accipitur, & ut fiat quod dictum actumve est, esse actionem ait *l. si dictum* ex empto perpetuam, ad differentiam actionis, Quod adversus dictum promissumve sit, quæ temporalis est. Sequitur vulgus opinari fidejussorem dare debere eum qui duplam promittit, *l. 4. eodem tit.* quæri an debeat dare is qui mancipium vendidit, quod & generaliter de eo magis quæsitum arbitror, qui mancipio dedit quam qui tradit. Vix enim vulgo persuaderi poterat ut non hic auctorem secundum daret qui & in plus obligari solet quam is qui mancipio non promittit, nisi aliud convenerit qua de causa in *l. Mancipiorum* a venditoribus conveniri solebat, Varrone auctore *v. De ling. Lat. Vades ne darent, nec poscerentur*. At supervacua hæc lex hodie est. Namque obtinuit nudam repromissionem sufficere, nisi aliud convenerit, *d. l. 4. & l. si dictum, l. emptori eod. tit. l. prædia, ff. de cont. empt. l. 1. §. stipulatio, ff. de præto. stipul.* atque ideo in *l. 2. ff. de her. vend.* Satisdare est Repromittere, Vadem dare. Satisdatio olim desiderabatur, ut dixi, eaque secundum mancipium satisdatio appellabatur, ut in antiquissimo libro notarum juris, has S.S.M. sic expositas inveni, Satis secundum mancipium. Cicero *v. ad Att. Sunt aliquot satisdationes secundum mancipium prædiorum.*

CAP. V. *Fœciales. Fratres arvales.*

QUod Pomponius ait *l. ult. ff. de legation.* eum qui legatum hostium pulsasset, contra jus gentium facere, quod sancti habeantur legati; ei & innumeri alii auctores testimonio sunt, adeo ut in proverbium illud abiisse veteres interpretes Homeri narrent, *πρέσβεις οὐ τύπτεται οὐδὲ ὑβρίζεται*. Æmilius Probus *in Pelop. Legationis*, inquit, *jure satis tutum se arbitrabatur, quod apud gentes sanctum esse consuesset*. Ubi hodie legitur male, *Factum*: est autem hoc jus par & æquabile. Nam & vice versa, contra jus gentium facit legatus, qui in legatione arma capit adversus eos ad quos missus est, ut tres Fabii fecere ad Gallos missi, & ea re (ut Livius & Plinius scribunt) jus gentium violavere, dictaque dies Q. Fabio a Tribuno plebis. Porro his de rebus sacerdotes fœciales judices fuisse auctor est Varro, *lib. 3. De vita pop. Romani*. Nec mirum, cum sancta sint, ut diximus corpora legatorum. Nam & eadem ratione opinor fratres arvales cognovisse de finibus & terminis montis, ut vetus hæc Glossa demonstrat, a me primum indicata nescio cui indignissimo, *Arvales sodales, οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί*, quod sancti quoque haberentur & inviolati termini. Juvenalis,

> *Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,*
> *Aut sacrum effodit medio de limite saxum*
> *Quod mea cum vetulo coluit plus annua libo.*

Seneca *in Hippolyto, nullus in campo sacer divisit agros arbiter populis lapis.*

CAP. VI. *Stamen. Subtemen. Penucla. Imberbi.*

LAnæ appellatione Sabinus putat stamen & subtemen contineri, *l. si cui lana, §. 1. ff. de leg. 3.* Paulus *in Sententiis* contra. Unus stamen & subtemen accipit pro filo staminis vel subteminis causa parato: quod certe, si lana legetur, legato continebatur. Alter proprie pro eo quod jam est in tela contextum, quod non continebitur: lanæ enim finis est quoad usque ad telam pervenerit. Sed & hoc vestimentorum legato non continebitur, ut est proditum *l. vestimentum, ff. de aur. & arg. leg.* cum nequedum plane tela sit. Utroque loco Flor. habent subtemen, recte, non subtegmen. Id enim est subtemen quod subest stamini. Vet. interpres Terentii, Subtemen dictum ab eo quod subeat stamen, & Glossæ, *Subtemen. κρόκη ῥοδανή*: & Lucius *apud Nonium*, ut in manuscriptis legi, *Foris subteminis panus est*. Ubi panum significare Nonius declarat involucrum tramæ, eundemque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim & idem scripti manu libri habent, non panulam: & Hesychius etiam ipse panuclam sive panuclum, non pavellium, dicere voluit cum ita scripsit. *Πηνίον πανοῦκλον, ἢ ἄρτακτος εἰς ὃν εἰλεῖται ἡ κρόκη*. Hæc cum scriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii, locus valde depravatus, quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie quam qui eadem, qua illi juris arte præditi sunt. Duorum Nonius illo loco testimonia dat dicentium imberbos pro imberbes, non contra (quod etiam probatione nulla indigebat) dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem pro imberbum. Et *Imberbi*, inquit, *pro imberbes*. Lucilius *lib. xxx. Imberbi androgyni, barbati mœchocinædi*. Varro *ep. ad Fabium, Quod facie Statutorum similes sunt, quod maximi sunt idemque imberbi*. Quod testimonio Lucilii hodie præmittitur, *Maximus si argenti*, obrepsit ex sequenti glossemate Nonii de verbo Sexcentum. Verum ut eo unde cœpi & finiam, quod in *d. l. si cui lana, §. ult.* scriptum est, purpuræ appellatione etiam subtemen factum contineri: id esse subtemen factum arbitror, quod Paulus negabat contineri lanæ appellatione, id est subteminis panum, nondum tamen contextum vel detextum.

CAP. VII. *Ad l. Sejæ, ff. de au. & arg. leg.*

MAle vulgo colligunt interpretes ex *l. Sejæ, ff. de aur. & arg. leg.* eum cui testator optionem legavit poculi aurei, si nullum sit in hereditate poculum aureum, sint ærea vel argentea, ex his unum eligere posse. Nam neque hoc æquitas patitur, ut cui certæ qualitatis res legata est, præstetur longe diversæ. Aliud enim pro alio præstaretur, neque *l. Sejæ* ita ponit non esse in hereditate pocula aurea, sed non esse nisi trullas, modiolos, scyphos, phialas, quæ vasa possint tamen esse aurea. Et sane dubitatio potius ex eo pendere videtur, quod trullis, modiolis, scyphis, phialis non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur esse. Trullis, inquam, non sumi vinum, sed fundi in pocula, indicio est manubrium longum & cavum, quod fundendo vino accommodum est potius quam bibendo. Varro, *Trulleï manubrium esse solidum, trullæ cavum*. Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur, non inficior: verum hic improprius usus fuit, non proprius eademque ratio pateræ, quam Paulus III. *Sentent.* ponit in argento potorio ad speciem poculorum comparato, quanquam ea libarent vinum Diis veteres proprie, non biberent. Ceterum trullas, quas & bacriones dixere, fundendo vino esse, argumento etiam est *l. tabernæ, ff. de instr. vel instr. leg.* dum in caupona illas ait circa cœnam solere trajici. Idemque de modiolis & cyathis ut existimem, nomine ipso admoneor, eis admensum vinum scilicet in pocula fundi. Scyphis autem & phialis, licet poculorum speciem haberent, raro etiam utebantur ad bibendum, quod essent capacia nimis & magna vasa, quibus paribus plerunque delphicæ ornarentur & abaci, quam sumeretur vinum, & scyphi ansati, *l. tigni, §. 1. ff. ad exhib.* Quia igitur his vasis non sumitur proprie vinum, dubitabatur an optione legata poculi aurei, & nullo invento poculo in bonis, de his speciebus eligere legatarius

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 26.*

tarius poſſet, & reſpondetur poſſe, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, ſed etiam omnia potui parata. Poſſunt etiam his ſpeciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potorio, *l. in argento, ff. de au. & arg. leg.* habeantur & in poculis, quamquam eis etiam non ſumatur, ſed fundatur vinum vel aqua. Separat a poculo Varro his verbis, *Capides, quod eſt poculi genus: & armillum, quod eſt urceoli genus vinarii.* Male autem Alciatus in *d. l. tabernæ*, pro cœnam, ahenum, & falſo Varronem deducere trullam a trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falſo, ut docui, colligunt ex *d. l. Sejæ*, confirmant ex *l. ſi cui ff. de leg. 1. & l. ult. ff. de trit. vino & oleo leg.* quæ de acceſſionibus loquuntur ut de peculio & vaſe, quorum unum ſervi, alterum vini acceſſio eſt, quæ tametſi in hereditate non ſit, debetur tamen res principalis quæ legata eſt. Lex Sejæ loquitur de qualitate & ſubſtantia certa. Idem male confirmant ex *l. pediculis, §. quidam, eod. tit.* quæ de genere uſus eſt, argento puta eſcario legato; an & id argentum debeatur quod fuit in promiſcuo uſu, id eſt, quo paterfamilias, & potabat, & edebat, veluti calix argenteus: Nam & hoc (auctore Varrone) calida puls apponebatur & calidum bibebatur: ubi verbum, Apponebatur, emendantem, calida plus, ut auſcultemus non partitur. Potaſſe autem calidam veteres teſtimonio eſt quod de differentia caçabi & aheni proditum eſt in *l. cum de lanionis, ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id eſt, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo, *illo cibum coqui.* Pulmentarium igitur & cibus idem, bubula puta, vel ſuilla, vel caſeus, quod veteribus Gloſſis *προσφάγιον*, ut non male vetus interpres Evangelii, *προσφάγιον*, *pulmentarium*: qui etiam non fallitur in conſperſionis verbo, quo & Tertullianus utitur, & farinam conſperſam eodem ſenſu Cælius Aurelianus & Feſtus Pompejus. Poſſim innumeris aliis exemplis probare novandum temere nobis eum interpretem non eſſe. Sed aberravi jam nimis ab eo quod initio propoſueram: nec forſitan tam aberrato, ſi, quod videar hoc capite veluti cenſum poculorum agere, obbam vel obquam non omiſero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam teſtimonio in bovam miſere tranſiit. Locus reſtituendus eſt in hunc modum, *Æs defraudaſſe cauponem, obuam luto opplevisse, cum portitores eam induxere.* Et veteres quidem Gloſſæ, obuam interpretantur eſſe vas quo libaretur mortuis, his verbis *Obua ἄμβιξ ἐν ᾧ τοῖς νέκροις σπένδοσιν*, ut recte Tertullianus *in Apologetico* mortuis parari ſcripſerit ſilicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas eſſe ligneum ſcribit.

CAP. VIII. *Fullo. Menſor frumentarius. Latitare.*

ULpianus *l. 2. ff. de condic. ſine cau. Si fullo*, inquit, *veſtimenta lavanda conduxerit.* Lavantur creta, quo ordine quoque modo, præſcripſit lex Metella fullonibus dicta. Nam & hæc res majoribus curæ fuit, auctore Plinio *libro xxxv.* Titinnius Fullonibus belle fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc eſt non aqua, ubi tu ſolitus argutari pedibus, cretam dum compeſcis veſtimentaque lavas.* Paulus in *leg. menſores, ff. de excuſat.* ſcribit menſores frumentarios excuſari a tutela, idque præfecto annonæ Imperatores reſcripſiſſe. Quia præfecto annonæ, inde colligi poteſt eam immunitatem datam menſoribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum eſſe confirmat *l. in honoribus, §. 1. ff. de vac. mun.* Hi ſunt qui annonam publicam admetiuntur. In *l. 1. C. de cond. in pub. hor. Menſor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur.* Lucilius *apud Nonium, Frumentarius eſt, modium hic ſecum ac rutellum unum habet.* Ulpianus *in l. eum qui, ff. de reb. auct. jud. poſ.* eum qui circa columnas ſe occultat, latitare ait, quod expoſui *Obſerv. 1. cap. 13.* Id vero Ulpianus probat hoc modo, *Nam & eum qui recidit, hoc eſt ut ſubterfugit, ne ſecum aliqua actio moveatur, latitare placet.* Plus eſt occultare ſe circa columnas, quam recedere & ſubterfugere, id eſt tergiverſatione & ſolertia quadam efficere ne ſecum agi poſſit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui ſubterfugit, & ille igitur qui occultat ſe poſt columnas vel ſtatuas, de quo ita Baſilius in *Pſal. xiv.* Ὁ δανεισάμενος τῷ χρυσῷ τὰς συντυχίας ὑποφεύγει πρὸς κίονας καὶ τοίχους, ἀποσκιάζων τὴν κεφαλήν. Et Lucianus *Lapithis*, Πρὸς κίονά τινα, ἢ πρὸς ἀνδριάντα ἡδέως ἂν προσελθών. Sequitur, Tam & qui urbe profugit utique fraudandi cauſa. Quorum verborum hic eſt ſenſus, tam eſſe in latitantium numero eum qui fruſtratur, & ſubterfugit quam eum qui urbe profugit fraudationis cauſa. *Nec enim intereſſe* (ut mox ſubjicit idem Ulpianus) *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam ſui non faciat.* Subterfugit qui eodem loco manet; profugit qui proficiſcitur peregre. Et recte utitur Profugerit verbo, quandoquidem ſi reus forte debitor abjerit, non temere dicam eum latitare. Honeſtus enim ſeceſſus, vel honeſta latitatio hæc eſt. Afranius *Divortio*. Qui coneris noctu clanculum reus ire, dotem ne repromittas vafer, honeſte ut latites & nos eludas diutius. Qui locus hodie in Nonio eſt fœdiſſime depravatus, ut & complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe quam ante.

CAP. IX. *Purgare ſumptus vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus.*

PApinianus in *l. liberto, §. qui aliena, ff. de neg. geſt.* Qui aliena, inquit, negotia gerit, uſuras præſtare cogitur, ejus ſcilicet pecuniæ, quæ purgatis neceſſariis ſumptibus ſupereſt. Purgatis, putatis interpretor. Nam & eodem ſenſu purgata ratiocinia, id eſt putata legimus *l. pen. in fi. C. de bo. proſ.* Svetonius *in Caligula*: Decimo quoque die numerum puniendorum ex cuſtodia ſubſcribens, rationem ſe purgare dicebat: id Græce eſt ἐκ καταραιλογισμόν. Multam judicare ſunt qui nolint dici iidem qui nec purgare ſumptus admittebant in *d. l. liberto*. Sed & hoc perſpicue rectum eſt. Nam ei ſolum multæ dictio eſt qui judicare poteſt cuive judicatio data eſt. i. qui publice judicium exercet, *l. 2. §. ult. ff. de ju. l. aliud eſt, §. ult. ff. de verb. ſig.* & ita *lege Sillana de ponderibus. Eum quis volet magiſtratus multare, tantum minore, patrisfamilias taxat, liceto, Sive quis in ſacrum judicare voluerit, liceto.* Judicari enim multam minorem etiam in ſacrum poſſe ſignificat, id eſt ut ſacro applicetur non ærario. M. Tullius *in legibus, Cum magiſtratus judicaſſit irrogaſſitve, per populum multæ, pœnæ certatio eſto.* Ubi irrogandi verbum ad pœnam, judicandi ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie eſt aſſium decem ex lege Tarpeja & Ateria. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius *libris De rep.* his verbis, *Multaque dictione ovium & boum*, ſic legendum, non Multa ditione. Emendabo & ex eiſdem fragmentis *librorum de rep.* alium locum. Sed audiſſe te credo, tum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum diſcendi cauſa poſt in Italiam contendiſſe ſcribendum: Sed audiſſe te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo, &c. Et alium ex *lib. 6. Et vero in diſſenſione civili, cum boni plus quam multi valent, expendendos ab his non numerandos puto.* Scribendum, *Expendendos cives non numerandos puto.*

CAP. X. *Ad l. 12. §. ult. ff. de ædil. edic.*

TRebatius ait non eſſe morboſum os alicui olere, veluti hircoſum, ſtrabonem: hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet hircoſum dici non qui ab alis, ſed etiam qui ab ore hircum olet: quod confirmat Martialis 12. his verbis, *Hircoſo premit oſculo*: & Plautus *Mercatore*, *Jam plenus ætatis animaque fœtida ſenex hircoſus*: eſt enim eo in loco anima, oris odor.

At

At quid est quod hircoso Trebatius adjungit strabonem? Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego Scabronem: ut si qui dentes aut gingivas alluvie scabras & spurcas habet: quod vitium est veteribus scabres & scapres, novis scabrities: & hoc quoque forsitan in iis erat, quæ de scabro Verii Festus se prætermisisse ait. Pacuvius *Teucro*. *Quæ desiderio alumnum, pœnitudine, squale, scapre atque inculta vastitudine*. Varro *Manio*. *Ager derelinqueretur ac periret squale, scabre atque illuvie & vastitudine*. Conjungit scabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait hircosi & scabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc est ventris, illud sordium, ut Agrætius ait, unum a glutiendo, aliud a non lavando. Sed & Jurisconsultum obscœnitatis teterrimæ exemplo usum, qualis Tiberio objicitur, absit ut opinemur. Rursus nec hircosum ut in lurcosum mutemus, & ex voracitate sola, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Aristoteles non ex voracitate manare, sed ἐκ τὸν ἔσω, nec tertiam quoque immutationem strabonis in raponis. Nam & rapo raptor est non lurco: & si quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima interiore, δύσπνοια non δυσωδία. Esset igitur hac ratione lurco morbosus: quod concessis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi sane in hanc rem sententia nulla est, vel sane pro *Strabonem* legendum *Grasonem*. Glossæ *hircosum* interpretantur γράσωνα. Archigenes *apud Actium*. τὰς τοῦ σώματος δυσωδίας καὶ τὰς καλουμένας γρασωνίας: inde apud Senecam pro *Passienus*, *Grassienus*. A lurcone vero si ad edonem, non longe abiero: & quoniam apud Nonium emendavero, non longe etiam a professione mea recessero. Notantur enim illo qui absque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemptione & suppressione, quod crimen extraordinarium est. Vexat etiam numero & turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ, sed sine crimine. *Edones* (inquit Varro) *Romani & turba incendant annonam*, & ita *liber* 3. *De re rust.* Idem, *Collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paulo ante, *Excandefaciunt*. Quintilianus *declam.* 12. *Ad annonæ incendium frumentum suppressum est*. Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum quem superius attuli locum, quo scapres dicitur pro scabres, alium addere Nonium ex *Ennii Andromeda*: quem sic restituo, *Scapreo investita saxo atque ostreis*, & quæ sequuntur deleo, *Quam excaperent*: pro quibus veteres libri, *Quam excrabrent*, depravate & male repetita ex his Pacuvii, *Squale scapreat*.

CAP. XI. *Confirmantur ex Basilicis emendationes & interpretationes quædam.*

CReditorem pignus possidere Javolenus ait, *l. servi*, *ff. de usur. & usucap.* adeo ut adici possit & possessio debitoris. Ubi adici docuimus nihil aliud esse quam accedere: hoc Basilica confirmant, in quibus ita est, ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ. In *eodem titulo* 31. §. *pen.* verba sic semper arbitratus sum distinguenda esse. Si vi aut clam aut precario possessionem nactus quis, postea furere cœperit, & possessio & causa eadem durat. De hoc quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque *Uti possidetis*, furiosi nomine recte experimur, &c. hoc Basilica conversio probat, quæ est hujusmodi; Ὥσπερ τὴν τῆς διακατοχῆς ἀγωγὴν ὀνόματι μαινομένου δυνάμεθα κινεῖν, ὅπως καὶ τῇ κατὰ περάκλησιν αὐτοῦ χρῆσθαι νομῇ ἣν πρὸ τῆς μανίας δι' ἑαυτοῦ ἢ μετὰ ταύτην δι' ἑτέρου ἔσχεν. In *l.* 12. §. *pen. ff. de fur.* etiam si jam olim satis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim sublata negatione ita esse legendum, Et sic fit ut teneatur furti & agat, accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem Basilicῶν testari juvat, quæ sic habent, Καὶ ὅπως συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι τῇ φωρτῇ. In *l.* 10. *ff. de ser. urb. præd.* Observatio prima docuit esse legendum hoc pacto. Idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit: & ita quoque scriptum est *in Basilicis libr.* 58. Τὸ αὐτό ἐστι κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα. In *l. & si quis*, §. *funeris*, *ff. de relig.* funeris impensam esse si quid ad commendandum corpus factum sit, pro his, Ad commendandum, Basilica, καὶ τὸ παρατίθεσθαι αὐτό. Nihil igitur mutandum. Et Commendare est deponere quoad justum funus fiat. In *l.* 2. *ff. de lege Rhodia*, scripturam Flor. hanc, At si non totam navem: quo de ea minus dubitet posthac quisquam, confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent, εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον, *lib.* 53. *tit.* 3. *In l.* 43. *ff. de religio.* vim verbi Insuperhabere, quam jampridem exposuimus, confirmant Basilica, quæ sic habent, παρορᾶται τὸ ἀκριβές. Insuperhabere igitur est παρορᾶν, vel πλημμελεῖν. Nam & πλημμελήσει, Hieronymus interpretatur, *Insuperhabebitur Ecclesiastici* 19. Et eodem sensu Agellius 1. *Eam confidentiam non insuperhabendam intelligit*: & Symmachus, *Scribendi munus insuper non habere*: quæ addi velim *Obs.* 3. *cap.* 22. In *l. dolum*, *C. de dolo*, *Dolum, ex insidiis perspicuis probari convenit*. Sic emendavi, liquidis rationibus: & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis quam auscultant. Basilica habent, ἀπὸ ἐπιβουλῶν προσφανεστάτων, vetus Gallorum transversio, *Par apers aguetz*. Veritati desinant refragari, & se præbeant dociliores in posterum.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 15. *lib.* 3.

CAP. XII. *Ad tit. De adq. rer. do. adnotationes quædam, & Cicero emendatus.*

SI *quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus unguentum emplastri vel unguenti, dominus est qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt*, ut proditum est in *l. quidquid*, §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur, *Aut coctis odoribus unguenta*: ut duæ sint species, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento posita specie, recte apponatur exemplum unguenti, & sic *in Basilicis*, eadem hæc distinctio, his verbis, Ἡ ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἔμπλαστρος, ἢ τὰ ἀπὸ εἰδῶν μύρα, οὐκ ἔσονται τοῦ κυρίου τῶν ὑλῶν, ἀλλὰ τοῦ τὸ εἶδος ποιήσαντος. Recte etiam Coctis Flor. non coactis. Plinius XII. *Non eadem vis odoribus, nisi una decoctis*. Lucretius, *Mixtos in corpore odores Concoctosque*. Lucilius *apud Nonium*, *Unguentum excoctum attuli*. In eodem titulo, *l. bonæ fidei*, hoc loco, *Veluti si pupilli sit*, *libro* 50. βασιλικῶν, Græci videntur legisse, *Veluti si populi sint*, cum sic vertant ὡς τοῦ δήμου ὄντα. Utrumque autem verum est pupilli rem non posse usucapi, *l. si communem fundum*, *ff. quemadmodum ser. amit.* quod ita M. Tullius. De tutela legitima, in qua est puella, nihil usucapi posse. Publicam quoque rem usucapi non posse, *l. usucapionem*, *ff. de usur. & usucap.* Seneca 13. & 11. *Epist. Negant. Jurisconsulti quidquam usucapi quod publicum est*. Itaque in *l. bonæ fidei*, nihil mutandum esse censeo, & Græcos parum advertisse, legentes populi pro pupilli, sicut e contrario in *l.* 12. *ff. de verb. sign.* & *l. non distinguemus*, §. *de liberali*, *ff. de recep. qui arb. rec.* legunt pupillari, id est ὀρφανικῆς, pro populari, omnino perperam. In eadem *l. bonæ fidei*, recte definitur, eum qui ab initio bonæ fidei emit, & postea cognovit rem esse alienam, exinde fructus suos non facere. Nam ab eo certe tempore mala fide possidere cœpit. Augustinus *lib. De fide & operibus*, *in jure prædiorum tandiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit tunc malæ fidei perhibetur, tunc juste injustus vocatur*. Scio opponi *l. qui scit*, §. *ult. ff. de usur.* Sed ei respondi jamdiu clare *lib.* 2. *Institutionum*. In *l. homo liber eod. tit.* quibusdam codicibus ita scriptum est syncerius quam Flor. Homo liber hereditatem nobis adquirere non potest, qui bona fide nobis servit: sibi adquiret

ret tamen, ſi ſponte ſua, & cetera: & ita Græci quoque 50. *Baſil. tit.* id eſt Ἐλεύθερος, χαλῇ πίςει δουλεύων μοι, κληρονομίαν ἐ προσπορίζει μοι, εἰ δὲ εἰδὼς τὴν τύχην ὑπεισέλθοι, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, ut in *l. Si cum duorum, ff de ſtipul. ſervor.* uſuarii accipiuntur pro fructuariis: quod notandum eſſe cenſeo, ut intelligatur non χρήσεως tantum nomen ambiguum eſſe, ſed etiam uſus, atque adeo eandem quæ de illo in *l.* 10. §. 1. *ff. de uſu. & hab.* & de hoc nomine dubitationem induci poſſe. Dominium autem de quo totus ille titulus eſt, ſimplicius ita definio, proprietatem rei; ut poſſeſſionem, uſum rei: & ita *l.* 13. *eod. tit.* Dominium mihi, id eſt proprietas adquiritur. Veteres etiam dominium accepere pro convivio, & dominum pro eo qui convivium exhiberet. Cicero *Frumentaria*, *In cubiculo ſolus, in convivio dominus:* & in eodem paulo ante, ut in manuſcriptis legitur, *Hujus argento dominia veſtra, hujus ſignis & tabulis forum comitumque ornari*. Quæ lectio veriſſima eſt, vulgaris falſiſſima. Locus nondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corrupte. M. Tullius *in Verrem Frumentaria, Adria argento dominos veſtræ*. Legendum enim *M. Tullius in Verrem Frumentaria. Argento dominia veſtra.*

CAP. XIII. *Ad l. heres §. proinde, ff. de judic.*

ULpianus (*) in *l. heres, ff. de judic.* cum *in* §. 1. edictum propoſuiſſet, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præſcriptioni ſubtrahitur, mox intulit, Proinde, & ſi merces vendidit certo loci vel diſpoſuit vel comparavit, debebit, niſi alio loci ut defenderet convenit, ibidem ſe defendere. Ubi diſponere merces idem fere eſt quod vendere. Ulpianus certe Demoſthenis interpres 2. *Olynth.* διαθέσθαι interpretatur πωλῆσαι, & recte. Eſt enim venum exponere, Quæ quidem expolitio ſola, fateor, obligationem nullam parit: ſed fieri poteſt ut expoſuerit unus promercii cauſa, vendiderit inſtitor, unde obligatio oritur adverſus eum qui merces diſpoſuit, atque ita recte dicitur quo loci diſpoſuit, eodem etiam illam defendi debere. Et lego pro Videtur, Debebit: quæ menda eſt frequens in Pandectis, *l. pen. de do. præl. l. pen. §. teſtator, ff. de leg.* 2. Græci diſpoſuit videntur accepiſſe pro permutavit: in quorum libris ita eſt τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ πωλήσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, quam ſignificationem diſponendi verbum non admittit, & forſitan error eſt eo in Baſilicῶn loco, ac legendum κατατάξαντος. Id vero quod ex edicto collegerat Ulpianus, diſtinctione adhibita ita temperat, ut ſi quis advena, dum tranſit, certo loci emerit aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea cauſa ſit ut ſe ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde ſubjicit rationem differentiæ his verbis, ſicut arbitramur eſſe legenda. Nam ubi ſic venit & confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emit vel eo qui tranſvehebatur vel eo qui παρέπλει, & duriſſimum eſt quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere. Hæc ratio docet cur advenæ ſequatur domicilium actor qui cum eo contraxit, quia ſcilicet & quaſi cum viatore cum eo contraxit, & æquitas non patitur ut locis quibus quis iter faciens, delatus eſt, his omnibus conveniri poſſit. Separatur viator ab eo qui παρέπλει, id eſt, qui navigio prætervehitur, & ab eo qui tranſuehitur, equo ſcilicet, ut *l. 2. ff. de in jus voc.* Viator igitur is eſt qui ſuis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco tranſierunt, etiam ſi quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non poſſunt. At ſi ibi conſtiterint, ut puta, ſi tabernulam ibi aut pergulam, horreum, armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod eſt ſuum cujuſque verum & legitimum forum, de eo tamen quod eo loci contraxerint, quaſi vero & legitimo foro ibidem con-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap.* 18.

A veniri poſſunt, nec cogitur actor ſequi eorum domicilium. Hoc loco pergula eſt exedra anguſta in ſuperficie aliqua ædium, ut Gloſſæ antiquorum explicant, ὑπερῷον, ἰκρία, μεσόδμη, ὀροφὴ, ςενὸν οἴκημα. Tertullianus adverſus Valentinianos, *Cœnacula in ædicularum diſpoſita forma, aliis atque aliis pergulis ſuperſtructis*. Propertius in lenam, *Horruit algenti pergula curta foco*. In ea plerunque merces venales diſpendebant, & inde *l. 5. §. pen. ff. de his qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expoſitam habuiſſet, ubi etiam pergulam Baſilica ὑπερῷον interpretantur eſſe. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari ut pergulas & officinas in locis publicis ſine penſione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lucilii Satyrici *apud Lactantium, Pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta.*

B

CAP. XIV. *Bonorum poſſeſſio contra lignum, & Bonorum poſſeſſio, ut ex Conſtitutionibus.*

BOnorum poſſeſſio quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur eſſe contra lignum, *l. quod vulgo, ff. de bon. poſſ. cont. tab.* quæ ſcilicet contra teſtamenti ligneas tabulas datur, etiamſi heres ſcriptus hereditatem non adierit, aut bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non petierit. Non eſt igitur contra heredem ſcriptum, ut querela inofficioſi teſtamenti data liberis exheredatis, quæ non naſcitur antequam adita ſit hereditas, utque illa bonorum poſſeſſio quæ datur patrono præterito, quæ etiam eſt contra heredem ſcriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut Satyricus 13. & 16. *Vana ſu-*
C *pervacui dicens chirographa ligni*, & Plautus *Pſeudolo*. *Pro lignea ſalute vis argenteam remittere*, & Ovidius 2. *De ponto*

Nec mea fallaci convicta eſt gemma ſigillo
Mendaces lignis impoſuiſſe notas.

Libri excuſi habent cæris pro lignis, ſcripti linguis: unde feci Lignis, perſpicua emendatione, niſi probes magis, linis: quod in quibuſdam legi. Bonorum poſſeſſionis Ut ex legibus vel ut ex Conſtitutionibus, de qua §. *ſeptima, Inſt. de bono poſſ.* quæ & a Græcis. Tum cui ex legibus vel ex Conſtitutionibus appellatur, eadem forma qua *Unde legitimi*, Tum quem heredem, & alia, Tum quem ex familia, illius (inquam) exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex *lege Cornelia* datur ad *l. 4. C. de poſt. reverſ.* verum eſt, quia l. Cornelia hereditatem tantum detulit, non bonorum
D poſſeſſionem, & *d. l. 4.* intelligenda eſt de bonorum poſſeſſione *Unde cognati*, quia in ea de materteræ ſucceſſione agitur. Congruentius exemplum dabit Conſtitutio Adriani, ex qua militis capite damnati ex militari flagitio, hereditas & bonorum poſſeſſio defertur cognatis uſque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis deminutionem militis, *l. 2. ff. de vet. & mil. ſuc. l. ſi quis in principio, §. miles, ff. de leg. 3. l. cum hic ſtatus, §. ſimiles, ff. de dona. inter vir. & uxor. l. 6. ff. de injuſt. rup. teſta.* Poſt quintum gradum fiſcus vocatur *d. l.* Imo legio aut vexillatio *d. l. 6. §. ejus qui, l. 2. C. de her. dec.* & inde librarii caducorum in militia *l. ult. ff. de ju. im.* id eſt qui rationes ſcribunt eorum quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res diſtinguenda eſt in hunc modum: Milite capite dam-
E nato ab inteſtato in bonis caſtrenſibus cognati ſuccedunt uſque ad quintum gradum, & poſt eum gradum fiſcus. Militi non damnato, ab inteſtato cognati ſuccedunt in omnibus bonis uſque ad VI. vel VII. gradum, & poſt eos legio. Igitur *l. 2. ff. de vet. & mil. ſuc.* accipienda eſt de milite damnato, tum quia proxima eſt primæ, & ejus interpretandæ cauſa ſubjecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber 16. Reſponſorum Papiniani*, ex quo eſt *d. l. 2.* totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. *Ad l. quæſitum, ff. de ſponſalibus.*

QUemadmodum de ſtipulatione quæri ſolet, an ſi inutilis ſit, valeat ut pactum, vel ut conſtitutum,

& de acceptilatione similiter, & de testamento inutili, an valeat ut codicillus, & de fidejussione inutili, an valeat ut jussio, ita de nuptiis inutilibus quæsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, ut si minor XII. annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt justæ nuptiæ antequam major annis apud eumdem esse cœperit, *l. si uxor*, §. *si minor*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l. minorem*, *ff. de rit. nup. l.* 2. *in fi. ff. de pr. cred.* Sed quæritur an interim hæ nuptiæ sive deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia nec nuptias interim esse, nec sponsalia. Nuptias non esse scribit *l. pen. ff. quan. dies leg. ced. l. quod vir*, *ff. de donat. inter vir. & uxo.* Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l. quæsitum*, *ff. de sponsal.* nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmature in domum deducta sit puella nondum viripotens, durant tamen sponsalia quæ præcesserunt. Sola deductio sponsalia non facit: & hanc sententiam Papinianum probare, libro scilicet decimo Quæstionum, ut idem ipse Ulpianus adjicit, *l. cum hic status*, §. *si quis sponsam*, *ff. de donat. inter vi. & uxo.* Verius (inquit) quod Labeoni videtur, & a nobis & a Papiniano *lib.* 10. *Quæstionum* probatum est. A nobis in *d. l. quæsitum*. Priores enim fuere libri *ad edictum* libris *ad Sabinum*. A Papiniano in *l. dotis promissio*, *ff. de jur. dot.* ubi ex lib. X. pars habetur hujus sententiæ quædam. Delectabit horum locorum inter se collatio, si in ea ipsa studiosus ierit. At videamus quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Ulpianus in *d. l. quæsitum.* Quæsitum est, inquit, apud Julianum, an sponsalia sint ante XII. annum, si fuerint nuptiæ collatæ. Hic collatas nuptias Budæus interpretatur: dilatas rejectasque in tempus pubertatis: quæ interpretatio inanem hanc quæstionem & supervacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, & si non fuerunt, frustra quæritur an justæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et rectius Accursius *Collatas*, id est contractas, cum non liceret, ut *d.* §. *si quis sponsam*, minorem annis XII. uxorem ductam, immaturam in domum quasi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi Ulpianus voluit, vel sane potius scripsit, ut *l. ex hoc jure*, *ff. de just. & ju.* ædificia collata, quod alii collocata: & ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis 3. *de Orat. Sed mihi cum tetulit ille coronam ob collocandas nuptias, tibi ferebat.*

CAP. XVI. *Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.*

HOc legato uxoris causa parata in *l. item legato*, *ff. de leg.* 3. inter cetera demonstratur contineri etiam lecticarios & lecticam, vel sellam, & jumenta & burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte (ut existimo) interpretantur: eodem namque sensu ad *l. qui duos*, *eod. tit.* ita Græci scribunt, τῷ λεγάτῳ τὸν βορδονίων καὶ αἱ μοῦλαι περιέχονται. Et Hieronymus in *translatione secundi Regum*, *Ut tollam onus duorum burdonum*. Quæ Sozomeno αἱ ἡμίονοι, Cassiodoro sunt burdones. Et glossis ἡμίονος ἐξ ἵππου θηλείας καὶ ὄνου, Mulus, Burdo. Et eosdem esse mannos opinor, cum vulgo & Glossæ antiquæ & Acro & Porphyrio mannos, burdos & buricos appellari dicant. Paulinus ad Severum, *Macro & viliore assellis burico sedentem*. Hieronymus *ad Pammachium de obitu Paulinæ*, utrunque nomen copulavit his verbis, *Ferventes buricos*, *mannos*. Et idem *in Ecclesiasten cap.* 10. *Dignitate*, inquit, *perflati vias publicas mannibus terant*, *quos vulgo buricos appellant*. Imitatus est Horatianum illud, *Appiam mannis terit*, sed mannibus dixit pro mannis, eadem licentia qua Lucanus fastibus pro fastis. Ceterum longe aliter hodie legitur illo Hieronymi loco, nempe hoc modo, *Dignitate per flagitia publica sublimentur, quos vulgo lubricos appellant*, quibus verbis nihil est depravatius. Omnia sunt in auctoribus mendorum plena lectito multa, corrigo quotidie multa, necdum fi-

A nem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco restituendo liber calamo scriptus, qui expressis semper fidelior, & consulendus, si copia sit, utique semper. Sequitur in *d. l. item legato*, uxoris etiam causa parata videri mancipia alia, puellæ fortassis, quas sibi comatas mulieres exornant: ubi legendum opinor, Queis sibi comas mulieres exornant: Hæ sunt quæ cinifliones dicuntur & ornatrices, *l. legatis*, §. *ornatricibus*, *eod. tit.* Festus *Acus qua ornatrix utitur*. Acus comatoria Petronio. Ovidius, *Tuta sit ornatrix*, &c. Martialis,

Unus de toto peccaverit orbe comarum
Anulus, incerta non bene fixus acu.
Desine jam Lalage tristes ornare capillos,
Tangat & insanum nulla puella caput.

Galenus *de Theriaca ad Pisonem*: αὗται δὲ ἦσαν αἱ πρὸς B τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπηρετεῖν ἡρμοσμέναι. ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας εὐπρεπῶς.

CAP. XVII. *De arris & pacto nudo.*

ARras (*) dat plerumque emptor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor restituit in duplum, condictione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima est, *l. contractus*, *C. de fid. instr.* Non impleto contractu culpa emptoris, arras datas emptor amittit. Non est dispar eorum condicio sive pœna. Nam & emptor de suo quod dedit, amittit, & venditor de suo dat tantumdem, alterum non dat, sed reddit. Et ita in locatione & conductione, quæ C ἀντίστροφον est emptionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia, *cap.* 19. & in sponsalibus sponsus amittit arras, qui veluti emptor est futuræ uxoris, sponsa tenetur in duplum, *l.* 3. & *ult. C. de sponsal.* Æqualis pœna est utrique. Inæqualis esset si, (ut Thurios observasse Theophrastus scribit *libris de legibus*) emptor pretium solvere detrectans arras quas dedit amitteret, venditor nolens pretium accipere, tantum daret quantum idcunque est, propterea quod pretium arram longe exsuperare solet. Sic enim locum illum Theophrasti interpretor apud Stobæum, Τῷ δὲ μὴ δεχομένῳ ἔκτισις ὅσον ἂν ἀποδῶται, Ut venditor qui pretium accipere recusat, plectatur exactione tantæ pecuniæ quanta vendiderit. Et paulo ante lego στέρησις, non στερήσεις. At quid fiet de arris, si D paratus sit uterque emptionem venditionem implere? Imputantur scilicet venditori in pretium, si in nummis consistant, *l. ult. ff. de leg. com.* Isidorus, *Arra*, (inquit) *complenda est*, *non auferenda*. Unde qui habet arram, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Augustinus *in Sermonibus*, *Cum fuerit res ipsa reddita pignus aufertur*. Arra autem de ipsa re datur, quæ dando promittitur, ut res quando redditur impleatur, quod datum est non mutetur. Vel si arræ in aliis rebus consistant, pretio soluto repetuntur, sicut pignora soluta pecunia. Arræ sunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de causa (ut arbitror) sub titulo de rebus creditis, de pignore etiam prætor edixit. Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantum arrarum nomi- E ne dantur, sed etiam aliæ res, veluti aurum, *l.* 2. *C. quand. lic. ab emp. dis.* vel anulus, *l. ex empto*, §. *is qui vina*, *ff. de act. emp. l.* 5. §. *item si institor*, *ff. de Instit. act.* Theophrastus eodem loco de arris emptionis venditionis, ἐὰν δακτύλιον δῷ τὸν δέκα ταλάντων. Sic in sponsalibus non nummi, sed vel anulus pronubus vel monilia arræ nomine dantur, ut in Maximino juniore apud Capitolinum, & apud Hesychium inde κάθορμα καὶ ἔνορμα, περιθέματα ἀρραβωνικά, quæ & sponsalia vocantur in *tit. C. si rect. pro. vel ad eum per. sponsalia ded. l. ult. C. de ing. man. l.* 6. *C. Th. de sponsal.* Repetuntur autem arræ actione ex empto vel condictione sine

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 3.

fine caufa, *d. §. is qui vina, l. 2. C. quan. lic. ab emp. dif.* non vindicantur, *l. 3. C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum *d. l. contractus*, & Græci fæpe arrabonicum contractum. Sed non eft novum ut idem fit pactum & contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l. fi unus, §. Idem dicimus, ff. de pac.* Pactum arrale quod datione arrarum fumpfit effectum & pactum & contractus eft, ideoque ex eo datur actio perfonalis non realis, ficut ex venditione, *l. 1. & 3. C. de act. emp.* & ita pactum divifionis aut permutationis aut dotis quod traditione fumpfit effectum vel ftipulatione, & pactum & contractus eft, *l. divifionis, ff. de pac. l. 3. C. de re. per, l. 1. C. de pac. con.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Eft enim certe nudum fi per fe folum fpectetur: & generaliter omne pactum eft nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. per. l. 1. C. de pac. con. vel l. legem, C. de pac.* quarum hæc eft fententia. Rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atquin ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit fi conventio pacti tantum nomine cenfeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione fumpfit effectum, non pacti folum nomine cenfetur, fed & contractus, vel contractus potius eft, cui ineft pactum: nihil refert præcedat an fequatur pactum.

CAP. XVIII. *De proxeneticis.*

SOleo conjungere *l. 1. ff. de proxenet.* cum *l. 15. ff. de præf. ver.* una docet promiffa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerunque indicia comprehendendi furis vel fugitivi, vel rei furtivæ per præconem, ut Curius Fortunatianus fcribit, antiquiffimus Jurifconfultus, aut per libellum publice propofitum. Apulejus 6. *Nihil fupereft quam tuo præconio inveftigationis publicitus edicere*. Quod præco exequitur his verbis, *Siquis a fuga retrahere vel occultam demonftrare poterit fugitivam, illius filiam, illius ancillam, nomine illo; conveniat illo loco, illum prædicatorem, accepturus tot indicii nomine*; Et fere fimilibus Venus quærens Cupidinem apud Mofchum.

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμὸς ἐστιν) ὁ μηνυτὰς γέρας ἑξεῖ, &c.

Hæc prædicatio five profcriptio ei fimilis, pro pactione eft, ut & literæ, *l. qui negotia, ff. mand. l. 15. ff. de fund. dot.* Proxenetica funt præmia quæ debentur interpretibus & parariis. Hi funt qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum fcilicet beneficio & interventione inter duos negotia contrahuntur vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici confiliarius adjungitur, qua in opera dolum malum dumtaxat debent præftare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamfi proxeneticon five philanthropum acceperint, *l. 2. ff. de proxen.* Ubi interim non eft exiftimandum philanthropi effe fcriptum per fynærefin pro philanthropii, quandoquidem recto cafu philanthropon Græci dixerunt, ut in Gloffis legimus Salialium five Salarium, στρατιωτικὸν φιλάνθρωπον, & Diodori Siculi 4. ἔπαθλον φιλάνθρωπον: & 14. ξενία καὶ τ' ἄλλα φιλάνθρωπα. Plato autem XII. *De legib.* videtur velle ut non minus quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem eft illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, fequeftres, & interpretes funt. Nam neque hæc facile nifi per interpretes expediri poffunt. Ulpianus *l. ult. ff. de fponf. Et fere plerunque*, inquit, *condiciones interpofitis perfonis*, id eft proxenetis, *expediuntur*. Condiciones autem nuptiarum intelligit five fponfalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præfidem ait *l. ult. ff. de proxenet.* quod proprio nomine Græcos ἑρμηνευτικὸν appellaffe ait, quafi interpretitium (quod eft παράλληλον, ut interpondium) & pararium æs: & facilius quam de proxenetico eorum qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Effe enim in eo modum obfervandum præfidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus eft modus, nifi nuptialibus Conftitutione Græca quæ defideratur titulo primo libri quinti Codicis, fuppeditata Bafilicis a me præftabitur inferius. Porro indicia & proxenetica, quæ conjunximus initio, & diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promiffa actione in factum prætoria vel de dolo, fi dolus arguatur, non promiffa extra ordinem. Longe alio jure funt, quæ defiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte fortuna invenerunt, & domino reftituerunt aut reftituere parati funt. Hæc enim non probe peti Ulpianus ait, *l. falfus, §. folent, ff. de fur.* Sane de eis jus non dicet præfes extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus profefforum aut medicorum jus dicere folet: & ordinaria actio deficit, quia nulla præceffit conventio inter dominum & inventorem. Hæc præmia Græcos appellare εὕρετρα Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *epiftola canonica* περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἕτερά τινα πλημμελησάντων, his verbis nondum integre editis, Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας, ἐκτὸς αἰσχροκερδείας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα ἢ σῶστρα, ἢ εὕρετρα ἢ ἂν ὀνόματι ταῦτα καλοῦσιν, ἀπαιτοῦντες. Conftitutio autem Græca, cujus fupra mentionem habuimus de proxeneticis fponfalibus, hunc eis modum impofuit, ut ne plus vicefima parte dotis & donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum fibi cavere poffit, ita tamen ut fi vicefima excedat x. libras auri, x. tantum libras fibi caveat. Itaque fi fuerit dos cc. librarum auri, x. fibi cavebit recte: fi ccc. æque x. non xv. fibi cavebit recte. Extra ordinem non promiffam mercedem peti non poffe. Verba Conftitutionis relata funt in Bafil. hoc modo: Ἡ διάταξις βούλεται τὸν προξενοῦντα γάμον, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν εἰ δὲ ὅλως ἀνέχεται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε, περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν: εἰ δὲ συνεφώνησε, μὴ ὑπὲρ τὴν εἰκοστὴν μοῖραν τῆς προικὸς, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἐπιζητεῖν, ἐὰν ἡ προῖξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλεται λαβεῖν, ἐπιτρέπει αὐτῷ: εἰ δὲ καὶ ὅσης δήποτε ποσότητός ἐστιν ἡ προῖξ, περαιτέρω τῶν ι λιτρῶν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπει τῷ προξενητῇ λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ τελεία ἐστὶν ἡ προῖξ, ἢ ἡ προγάμου δωρεά: εἰ δὲ παρὰ ταῦτα τις συμφωνήσει, μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδιδόσθω, εἴτε χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀνεδόθη αὐτῷ ὁμολογία χρέους, ἢ ὅλως ἔλαβέ τι κινητὸν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένων τῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ὠφλισμένου ι χρυσίου λιτρῶν ἐπιτιμίου τοῖς παρὰ ταῦτα πράττειν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus 3. *Epit. tit.* 3.

CAP. XIX. *Traditionis definitio ponderata.*

TRaditio Theophilo noftro eft translatio de manu in manum, quæ definitio eft ambigua. Nam plerunque his verbis de manu in manum fignificatur mutua traditio, cum viciffim eodem tempore datur & accipitur aliquid, ut emptione, venditione. Siquis tradenti rem numeret pretium ftatim, ut Charondas & Plato fieri jubent, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id eft, abfque dilatione, vel etiam fi eadem ratione rerum permutatio fiat, dante & accipiente fimul uno atque altero. Hæc eft Ariftoteli ἀγοραία διὰ τὸν χρήσιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα, in qua beneficentiæ nulla laus ineft. Theffalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ: Ἠπίσταντο χάριτα χάριτι μετρεῖσθαι, καὶ μὴ οἷόν περ τι ὠνευμένοις ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξας ἅμαξ ἀπίεναι. Et hoc jure, fi venditor rem tradiderit & emptori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio eft, quia nulla emptio venditio, nullum juris vinculum, & confiftit res omnis in fide & pudore emptoris folo, quo genere fane plerunque, quo fibi quifque velit credi, ut Livius ait 22. ipfa magis obligatur fides. Et hoc fenfu accipiendum eft quod, ubi juffit Plato in eodem articulo rem tradi & pretium numerari,

ri ; ita subjicit Ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται, ἕτερος ἄλλῳ πιστεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς ἐκ ἐσῶν δικῶν κατὰ νόμον, lib. XI. Legum : quam Platonis sententiam Aristot. notat de his scribens, qui in contrahendo alienam fidem sequuntur dandi aut solvendi præstituta die, his verbis, Διόπερ ἐνίοις τούτων ἐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας, lib. VIII. Ethic. Eandem quoque Theophrastus exprimit ita, Ἐὰν δὲ πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην, αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας .i. Sed si fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emptori, vel contra) non esse actionem. Ipsum enim sibi injuriæ causam attulisse, apud Stobæum λόγῳ 42. At jure civili pop. Romani longe aliter se res habet. Nam & tradita res emptori fide habita de pretio in dominium ejus transit statim, *l. quod vendidi, ff. de contra emp.* & nudo consensu obligatio constituitur, & similiter permutatio etiamsi ab uno tantum res tradita sit, exinde initium obligationi præbet *l. 1. ff. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis, ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri potest ut res cujus tu possessor non es, de manu tua in manum meam transeat, me etiam mox forsitan reddituro eandem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Et sane verior definitio hæc est. Traditio est datio possessionis, *l. 3. C. de act. emp. l. si rem tradi, ff. de verb. oblig.* ubi est πλοκὴ elegans, dum ait eum qui tradi stipulatur, tantum tradi stipulari, id est possessionem dari, non proprietatem. Non inficior tradere pro dare nonnunquam usurpari. Sed in usu est, ut quemadmodum ait *d. l. si rem*, intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam & sic dicimus tradere quasi transdare : ita in Legibus scriptum prodidit Festus, *transquedato* : & Accius *apud Nonium* veteri lectione, *Remisque nixi properiter navem in fugam transdunt*. Adjicit Festus eodem modo in Legibus esse scriptum, *endoque plorato* : quod est implorato, invocato ad auxilium : cum quæstione inclamato, jus scilicet publicum, aut magistratum, cum hæc sit vox legum directa, qua etiam jurisconsulti utuntur sæpe quasi legitima, ut & invocandi, *l. ult. ff. quod met. cau.* & proclamandi non tantum cum de libertate, sed etiam cum alia de re agunt : ut *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Cor. de sicar.* Antiquissimæ leges Regiæ plorare dicebant eodem sensu ac si præpositio esset adjecta. *Si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto* : itemque Incalare. Pro endo autem veteres etiam dixisse *Indu*, non fero negantem, cum Glossæ moneant, induesse εἰς, ἔνδον ἐντὸς, & repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio est, & unus præter alios Lucillii nondum castigatus, castigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi concelebrare, *Multis indu locis sermonibus concelebrarunt*.

CAP. XX. *Labarum. Cant abrum. Collegiati. Curcuma.*

LAbarum sive laborum quid sit docui *lib. XIII. Codicis tit. de præpositis laborum.* Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in usu non fuisse. Illo certe loco Apologetici, *Sypara vexilliorum & labarorum*, veteres Codices habent, Cantabrorum pro labarorum, ut Minutius Felix, *Signa ipsa & cantabra vexilla castrorum* : & inde signiferi & cantabrarii, *l. 2. C. Theo. de collegiatis* : quibus adjunguntur Vitutiarii & Nemesiaci & collegiati. Et collegiati forsitan illo loco, qui Tertulliani libro *De spectaculis, agonum collegiarii ministri*. At *lib. XI. Cod. tit. 1. Nul. lic. in fre. equestr. sel.* &c. quid esset curcuma nescivi. Audivi post ex Chaldaico lexico erui curcumam esse Sandalium. Sed adquiesco Hesychio magis qui camum, quod genus est ornamenti equestris vilius freno, freni tamen vel oreæ vice, curcumam interpretatur his verbis, ἐν κημῷ, ἐν κουρκουμῷ. Quem locum mihi indicavit Enimondus Bonusfidius collega meus eruditissimus, qui ad veram juris cognitionem summam adjunxit peritiam trium linguarum, simul ac pietatem & morum integritatem eximiam. Hunc, si moriens roger quod olim Aristoteles, solum habeo ex his qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem discipulis meis ostendere possim.

CAP. XXI. *Funeris sumptus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.*

LEx *Funeris, ff. de religios.* funeris esse docet odores & unguenta quibus corpus ungi solet, ut *l. 7. §. illud plane, ff. de in rem ver.* & adjicit pretium loci in quo defunctus humatus est, ut *l. 14. §. funeris, eod. tit.* ac præterea si qua vectigalia sunt (sic enim est Flor. scriptum & in Basilicis) id est, quæ in itinere præstantur dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ desideratur in Latino Codice, restat in Græco expressa his verbis, Βασιλικῶν, *l. 59.* Ἐν ὐδενὶ τόπῳ ὐδὲν τέλος παρ' ὐδενὸς προσώπου ὑπὲρ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l. funeris*, vel sarcophagi & vectura : ubi Græci videntur legisse vestiaria, non vectura, qui sic id omne vertunt, Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς, καὶ ἡ στολὴ, & ita *§. de funeris*, vesti jungitur marmor, id est sarcophagus sive σορὸς, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l. 7. l. Divi eod. tit.* plebejum sepulchri genus. Lucanus VIII. *Da vilem Magno plebei funeris arcam* : & Horatius, *Conservus vili portanda locabat in arca* : & Seneca *initio 13. Epist.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat sublata XII. tab. ? Sed fuerat etiam unctura sublata, neque hac tamen, neque illa abstinebatur, & sane illam si usu receperit populus, etiam funeris esse dixeris recte : quam nemo melius quam Varro Meleagris descripsit, si modo apud Nonium emendate ita legatur. *Funus exequiati laute ad sepulchrum antiquo more Silicernium confecimus*, id est, περίδειπνον, *quo pransi discedentes dicimus alius, vale*. Et Silicernii quidem veriverbium hoc videtur liber Glossematorum antiquus adferre, quod in ea nullo lumine accenso silentes tantum umbræ cernantur, his verbis, Silicernium περίδειπνον λύχνους γὰρ ἅπτειν ἐν πένθει ὐ θέμις. Addam & alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejusdem Varronis *Eumendibus de arquati morbi vi*, hæc verba referuntur : *Nam ut arquatis & lutea quæ non sunt lutea videntur, sic insanis sani & furiosi videntur esse insani*. Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arquato morbo, altero de luteo colore : & in significationibus verbi Tangere, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam est in hunc modum. *Hoc quæro ignoscere istic solentne eis minoreis noxias, Erum si forte quas galiolas vini tango*. Ubi eis, id est, eas : erum, herum. Is quoque apud eundem grammaticum locus de differentia inter pudet & piget, in quo ita scriptum est, Idem intelligitur autem Accius, *An pro me, Dane, quiete &c. sic proculdubio* corrigendus est. Idem *Andromeda*, *Nec quæ te adeuntem invenio, hortari pudet, non prodesse id piget*. Possem & complures alios addere. Sed vereor nec hæc me pars præcipuorum studiorum meorum, aut vadimoniorum desertorem esse coarguat.

CAP. XXII. *Collare. Canis. Tractatio verborum quorundam l. 7. ff. de leg. Jul. rep.*

COllare est vinculis sive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœnæ causa, idque significatur, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* his verbis, Aut quid in collum injecerit, ut torqueatur. Pœna est servilis, vel (ut ita dixerim) canina. Nam hoc genere canes vinciri solent : qua de causa hoc etiam genus vinculi auctore Festo interdum canis appellatur : & forsitan Plautus *in Casina* hoc sensu dixit, *Deos quæso tu ut quidem hodie canem & furcam feras*, nisi

nisi verius est animal significari, cujus æque ac furcæ gestatio fuerit ignominiosa, ut in *historia Friderici ab Othone conscripta*, legimus veterem consuetudinem pro lege esse apud Suevos & Francos, incendiarium aut prædonem si nobilis sit, antequam morte plectatur, ignominiæ causa canem ferre de comitatu in proximum comitatum; quod ita Guntherus exprimit *Ligurini lib. v.* A

Quippe vetus mos est ibi, si quis rege remoto
Sanguine vel flamma vel seditionis aperta
Turbine seu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem quam fuso sanguine pœnam
Excipiat, si liber erit, de more vetusto
Impositum scapulis ad contiguè comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius, sellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, sed magis pro animali, facit quod sequitur apud eundem, B

.... cujus dispendia pœnæ
Ille Palatinæ custos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctisque videndus
Portavit scapulis passus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l. 7.* non collare aut catulum tantum significari puto, sed quidquid pœnæ causa collo Romani civis injicitur, ut de sporta sabulo plena suppeditat exemplum Philo *de legib. spec. libro* 2. quam medio foro ut ferrent qui pro cognatis absentibus tributa inferre detrectabant jusserit Cæsaris procurator quidam, sive compulsor, & exactor tributorum: & Philonis verba hæc sunt, Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ἢ βασάνοις, καὶ στρέβλαις τὰ σώματα κατακτείνων ἀποκτεῖναι κεκαινουργημέναις ἰδέαις θανάτων, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐκδησάμενος ἀνήρτα κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτατον ἄχθος, ἱστὰς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγοράν, ἵν', οἱ μὲν ἀθρόαις τιμωρίαις, ἀνέμῳ, καὶ ἡλίῳ, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐκκρεμαμένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν. In *l. 7. §. illud, ff. ad leg. Jul. rep.* male pro Apprehendendum, quod est in Florentin. Budæus legit Appendendum, hoc ordine, Frumentum publice dandum, præbendum, appendendum: nec enim frumentum appendi ut panis, sed admetiri solet, & in XII. Tab. libræ farris sunt panis libræ, ut farre convenire in manum, est farreo pane, auctore Ulpiano *in Fragmentis*, & illo quoque Persii loco, *populi cribo decussa farina*, adnotant veteres farinæ verbo panem significari. Debuit Budæus approbare quod est in aliis libris, Approbandum, & id loco suo restituere hoc modo. Illud quoque cavetur ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, farta, &c. quem ordinem confirmant quæ mox sequuntur, perfecta, probata, præstita. C

CAP. XXIII. *De jure postliminii.*

Ælius Gallus *lib. 1. significationum quæ ad jus pertinent*, scripsit, postliminio recipi non solum hominem liberum, sed etiam servum: quod verissimum est, sive captus sit servus sive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga postliminium non habeat, *l. 19. §. transfugæ, ff. de cap. & postl.* ac rursus postliminio recipitur servus, etiamsi corpore solo ad nos redierit, non ea mente, ut res nostras sequeretur: cum tamen hominem liberum non aliter postliminio rediisse interpretemur, quam si cum mente tum corpore ad nos redierit. Et utitur Sabinus elegantissima ratione, *De sua qua civitate cuique constituendi facultatem liberam esse, non de jure dominii, l. in libello, §. manumittendo, ff. de cap. & postl.* Cicero, *Magnam potestatem esse mutandæ civitatis aut retinendæ aut recuperandæ, sui quenque juris & retinendi & dimittendi esse dominum.* Adjicit Ælius Gallus, *Equi & muli & navis eadem ratio est quæ servi*. Sic lego apud Festum, obliteratis verbis illis quasi supervacuis, *Postliminium receptum is*. Et muli clitellarii ex Cicerone suppleo, quoniam hic in bello tantum D E

usui est: & navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l. 2. ff. de cap. & post.* Nam piscatoriæ vel actuariæ voluptatis causa paratæ, bello inutiles, postliminii non sunt. Equo enim adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus scribit, postliminium nobis esse non solum cum hostibus, sed etiam cum populis liberis & cum regibus: quod congruit cum *l. 5. §. 1. & l. 19. in prin. eod. tit.* Sed & cum fœderatis postliminium nobis esse ita uti cum hostibus idem auctor est, quod pugnat cum *l. 7. eod. tit.* nisi genera fœderum ita distinguantur, ut Livii XXXIV. ut qui pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt, & quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l. 7.* cum his non sit postliminium, quod Ælius Gallus etiam significavit his quæ apud Festum reponimus verbis, *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non est*. Nam & hi fœderati sunt, & ii (ut opinor) qui majestatem nostram conservare jussi sunt. Livius 9. *Teates Apuli impetraverunt ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione pop. Romani essent*, & VIII. *Nec in fide P. R. nec in ditione essent*. Tertium genus fœderum est, cum qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam cojerunt, Et cum his forsitan Ælius existimavit postlimin. esse, quasi minus firmo fœdere hi juncti sint nobis: aut certe res hæc controversa fuit inter Jurisconsultos. Cicero 1. *de Orat. Si quis, inquit, apud nos servisset ex populo fœderato seseque liberasset, ac postea domum revenisset, quæsitum est apud majores nostros num is postliminio ad suos redisset, & amisisset hanc civitatem*. Initio *l. 7.* Non dubito quin fœderati & liberi, nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse. Horum verborum hic est sensus, postliminium esse jus amissæ rei recuperandæ ab extraneis, & populos fœderatos & liberos extraneos nobis esse, nec tamen cum eis postliminium esse. Extraneos esse Cicero indicat in Corneliana, cum sacerdotes fœderatarum Græciæ civitatum, quæ Ceteris sacra facerent, ideo donari civitate scribit, ne peregrina & externa sacra, etiam mente aut sacerdote externo peragantur: & ita *l. qui a latronibus, ff. qui testam. fac. pos.* exteri sunt non tantum hostes, sed etiam fœderati, amici, socii: & male Budæus verbis supra relatis negationem injecit.

CAP. XXIV. *Præfecturas esse oppida, quæ consilium publicum, & magistratum suum non habent.*

Paulus *lib. 4. Testamenta*, inquit, *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facta*. A coloniis, municipiis, conciliabulis, & aliis quibusdam separat præfecturas, ut leges antiquæ & alii auctores, quarum condicionem explicavit nemo melius quam Festus, uno nisi mendo librarioli corruptus esset. Nam cum unum genus præfecturarum id esse ait, in quas solebant ire præfecti quatuor sex virum pro populi suffragio creati erant in hæc oppida Capuam Cumas, &c. illo certe loco legendum est in hunc modum, *In quas solebant ire præfecti quatuor ex 26. viris qui populi suffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam*, &c. Namque Dio *lib. 54.* nominatim in XXVI. viris, e quibus erant Decemviri litibus judicandis, & Triumviri monetales, & Triumviri capitales, & Viocuri quatuor in urbe, & extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros qui in Campaniam mittebantur, Hi sunt quatuor præfecti Roma Campaniam missi juris dicendi causa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci νομοὺς & στρατηγίας, ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Festi definitionem valde confirmat, Livius scribit his verbis *lib. 26. Habitari tantum tanquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse: præfectum ad jura reddenda quotannis missuros.*

CAP.

CAP. XXV. *Verba directa & precaria.*

ALia ſunt verba legatorum, inſtitutionum, ſubſtitutionum, alia fideicommiſſorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent a directis, quæ legatorum & inſtitutionum verba ſunt, & dicuntur etiam civilia, ut cum Ulpianus ſcribit, fideicommiſſum non relinqui verbis civilibus *tit.* 25. & Papinianus, convenire inter omnes verbis civilibus filio puberi ſubſtitutionem in ſecundum caſum fruſtra & inutiliter fieri, *l. verbis, ff. de vulg. ſubſt.* namque ſubſtitutum, ut interim omnem Papiniani ſententiam exponam, neque ut ſubſtitutum ex aſſe ſuccedere morienti poſt pubertatem, quia jus non patitur ut filio heres ſit quem filio dederit pater, cum ſibi heredis faciendi filio magna poteſtas eſſet, neque ut coheredem interim admitti vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, ut eo demum mortuo in ea bona & ſi qua alia ſibi paraſſet filius, ſubſtitutus veniret. Et addi poteſt eundem etiam tanquam fideicommiſſarium quandoque non futurum, quia etſi potuerit is quidem verbis fideicommiſſi ſubſtitui, tamen quia pater noluit directam ſubſtitutionem quaſi fideicommiſſum valere, non videtur fideicommiſſum feciſſe. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc caſu pro precariis accipiuntur: perperam. Nam ſi jure civili, a quo pontifices ſe recedere non putaverunt, vel, ut ſimplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propoſitum in *l. Centurio, ff. eod.* & Imperatoribus in *l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt.* facit ut ſubſtitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommiſſi, conſequens eſt ibi non valere eam jure fideicommiſſi ubi nullum eſt privilegium: & longe alia ratio eſt *l. Scævola, ff. ad Treb.* in cujus ſpecie pupillus, cui codicillis facta eſt ſubſtitutio verbis directis, mortuus eſt intra pubertatem, atque adeo non tam præſumptione voluntatis, quod ſubſtitutio ſcripta ſit codicillis inſtrumento fideicommiſſorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non poteſt valere quaſi teſtamentum, quaſi codicillus pupillaris valeat factus ab inteſtato, & propter pupillum æque ut valeat inter ſubſtitutos reciproca ſubſtitutio quaſi fideicommiſſum, quarum nulla valeret tamen ſi pupillus vita poſt XIV. annum exceſſiſſet. At facta a milite ſubſtitutio (ut dixi) ex privilegio militiæ poſt pubertatem valet jure fideicommiſſi, quod ſignificat palam *d. l. precibus*, nec minus aperte *d. l. Centurio*, dum ait ſubſtitutum poſt pubertatem patris dumtaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hereditate. Nam differentia nota hæc eſt inter fideicommiſſum & ſubſtitutionem, quod fideicommiſſo non continentur propria bona filii, ſubſtitutione continentur, *l. coheredi, §. quod ſi heredem, ff. de vulg. ſubſt.* & fructus inventi in hereditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommiſſo igitur cedunt. Sed non illi quos filius percepit. Quæ differentia fructuum ſimul ac nominum in jure diligenter obſervatur, *l. poſtulante, §. ult. ff. ad Treb. l. 24. ff. de uſufr. leg. l. 1. C. de his quæ ut indig. auf.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia ſunt, qualia legum civilium verba, ut puta, *Heres eſto, Damnas eſto, vel Damnas ſunto, Dato, Facito, Præcipito, Capito, Sumito, Habeto*, id eſt imperativa. Cicero *in Oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *Imperium majeſtatemque pop. Romani comiter conſervato*, quæ ita præſcripſit Livius 38. *Verbi* (inquit) *genus hoc, Conſervato, quo magis in legibus, quam in fœderibus uti ſolemus, imperantis eſt, non precantis.* Et Porphyrio ad hæc Horatii verba ſcribentis ad Trebatium Juriſconſultum, *Tranſnanto, Habento, directis*, inquit, *verbis utitur propter Juriſperitos*: & Urbanus ad hæc Virgilii, *nullus amor populis, nec fœdera ſunto*, *Verbo*, inquit, *juris uſus eſt propter odia hereditaria.*

A De quibuſdam dubitatur utrum directa ſint an precaria, quod utrorumque vim recipere poſſint, quale eſt verbum, *Jubeo*. Nec enim imperantis eſt, ſed interdum etiam optantis & adulantis, & idem quod *Volo*, quod conſtat eſſe precarium, ut cum dicimus Jubeo ſolvere, & in *l. Aurelius, §. ult. ff. de lib. leg.* Reddi jubeo, fideicommiſſum eſt. Plinius *in Panegyrico*: *Juſſit. Imperii hoc verbum non adulationis eſſe obſequio tuo crede*. Et quod dicitur in *l. 2. C. com. de leg.* Jubeo verbum eſſe directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At ſolebant nonnunquam teſtatores directis ſimul ac precariis verbis idem relinquere, ut ſi jure legati valere nequiret, ſaltem valeret jure fideicommiſſi, ut *l. Publius, l. non ad ea, ff. de cond. & dem. l. quiſquis, ff. de leg. 3. l. Aurelius, §. Titius, ff. de lib. leg.* B *l. ſi quis ſervo, ff. de manu. teſt. l. ſi tibi, ff. de adim. & transfer. leg.* & his plerunque verbis, *Do lego, darique volo.* Priora enim ſunt directa, poſteriora precaria, *l. alumnæ: in pr. & §. ult. ff. de adim. leg.* & in antiqua inſcriptione, *Reip. Barcin. do lego, darique volo* XVII.

CAP. XXVI. *Legitima tutela. Conſanguinitas. Sanguis.*

ULpianus in *l. 1. ff. de leg. tut. Legitimæ*, inquit, *tutelæ lege 12. Tabul. agnatis delatæ ſunt & conſanguineis: item patronis*, id eſt, his qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. Ubi Accurſius, *Conſanguineis.* id eſt, iis qui ſunt agnati, & cognati naturales. Nam quidam ſunt agnati tantum, ut adoptivi, & hi non vo- C cantur. Tria in hac adnotatione Accurſii peccata ſunt. Primum quod conſanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione ſemper & omni loco in jure ſoli fratres ſororeſve ſignificentur ex eodem patre prognati prognatæve, qui capite minuti non ſunt, *l. 3. C. de leg. tut. §. 1. §. ceterum, Inſtit. de leg. agna. ſuc.* vel etiam qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt etiamſi ex eo progeniti non ſint, ut puta quæſiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis: eademque ratione mulier quæ in viri manum convenit, quia in ejuſdem patrisfamilias poteſtate eſt, & ſui heredis ac filiæ loco, liberis ſuis ex eo matrimonio progenitis conſanguinea eſt. In alios conſanguineorum nomen non cadit: & definitio nominis tradita a Caſſio, quaſi ſanguine inter ſe connexi ſint, definitionem rei non mu- D tat, non ſecus quam illa Labeonis cognatorum quaſi commune naſcendi initium habeant, quæ ſolis proprie fratribus ſororibuſque congruere videtur, ut hac ratione, quantum exiſtimo, Ennius & Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis & congeneratis, communis tamen ea appellatio eſt propinquorum omnium. Ac proinde (ut ad rem redeam) longe aliud in jure eſt ſanguis, aliud conſanguinitas. Sanguis, cognatio eſt naturalis *l. 2. ff. unde cog. l. vel ſi ſanguine, ff. de manu. vind. l. qui in adoptionem, ff. de adop. l. ſi adulterium, §. 1. ff. ad leg. Jul. de adul. l. dotem, §. ult. ff. de caſtr. pec. l. 8. ff. de reg. jur. l. 49. Cod. Theod. de his qui ſuper rel. cont.* Conſanguinitas ſpecies eſt agnationis, id eſt fraternitas, *§. vulgo, Inſtit. de ſuc. cog.* neque vero ſoli auctores noſtri, ſed etiam alii cum Græci tum Latini E hanc verbi proprietatem obſervant. Sophocles in *Ajace*, *τῦ μανέντος ξύναιμον*, id eſt, Ajacis furioſi fratrem Teucrum. Et Virgilius Statiuſque Conſanguineum lethi Soporem, quem Homerus, *κασίγνητον*, Anneus Seneca, & Valerius Flaccus, Fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne fratri ſimillime letho.* Idem Statius 11. *Stat conſanguineum campo ſcelus unius ingens Bellum uteri.* Et 3. *conſanguineo gliſcis regnare ſuperbus Exule*, id eſt fratre. Claudianus *de ſtatuis fratrum*. *Nam conſanguineos eadem cum forma figuret.* Et *de conſulatu fratrum*, *O conſanguineis felix auctoribus annus*: & *de Jove & Junone fratribus*, *Te conſanguineo recipit poſt fulmina feſſum Juno ſinu.* Porro alterum erratum Accurſii in eo eſt quod adoptivos negat eſſe cognatos, contra *l. qui in*

ado-

adoptionem, ff. de adop. Tertium, quod tutelas ad adoptivos legibus pervenire negat. Nam ſi perveniunt hereditates, & tutelæ igitur, niſi feminæ heredes intercedant. Nec enim ut conſanguineus, ita conſanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. *Interdiarius. Labratum. Allectus.*

ATrociores ſunt nocturni quam diurni fures: nec enim multum abſunt a proditoribus, ut Seneca ait in *ultimæ Declamat. extremo*. Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: & ex XII. Tab. illi deprehenſi occidi poſſunt: hi non aliter quam ſi telo ſe defendant, *l. 4. ff. ad leg. Aquil.* De nocturno hæc ſunt verba XII. Tab. *Si nox furtum faxit, ſi im aliquis occiſit, jure cæſus eſto*, Si furtum, inquit, *faxit*, ut alio capite de noxali actione, *Si ſervus furtum faxit noxiamve nocuit, l. 2. ff. de nox. act.* De diurno integra verba non extant, niſi quod teli verbo uſos Decemviros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, & illud quoque, *Interdiu*, quod hac in re uſurpant frequenter juris auctores, *d. l. 4. l. ſi pignore, §. furem, ff. de fur. l. 2. ff. de fur. bal.* ſuſpicio eſt eſſe ex XII. Tab. a quo Interdiarium etiam dixere pro fure diurno. Antiquo enim Gloſſematorum ſcriptori, *Interdiarius*, eſt, ἡμεροκλέπτης, cui contrarius ἡμερόκοιτος dormitator, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipſum cum clamore teſtificetur, ſi quidem jure velit quis aut nocturnum occidere aut interdiarium telo ſe defendentem, id non his verbis Decemviri videntur expreſſiſſe, ſed is forte quæ retuli ſupra, *Endo plorato*, vel *Endo clamato*. Porro ex eodem Gloſſematorum ſcriptore didici hora eadem, atque ideo eadem etiam opera, quæ didici ex eo compono, & ſtudioſis benigne contrado, oſculum principis Labratum appellari, ut oſculum ab ore, ita labratum a labris. Id eſt in Conſtitutionibus Codicis adoratio & veneratio principis, purpuræ, imperii, *l. 3. C. de conſulib. l. 1. C. de appar. præf. præt. l. 1. C. de app. præf. ur. l. 1. C. de præp. ſac. cub.* & aliis plerisque locis: quæ nimirum fit manu labris admota & tacta deinde purpura principis, vel genu complexo. Itaque quod ille gloſſematarius ait Labratum eſſe φίλημα βασιλικῶν, ἀσπαστικὸν βασιλέως, patiendi ſenſu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem ſcriptor Allectos interpretatur eſſe logographos, his verbis. Ex allectis ἐκ τῶν λογογράφων, quod congruit cum *l. 12. & 13. C. Th. de ſuſcep. præp. & art.* & appellationis ratio hæc quod ſuſcipiendis tributis fiſcalibus allegentur. Inde *l. 11. eod.* allegationis officium.

CAP. XXVIII. *Obſervantur quædam in titulo De fundo dotali.*

IN *l. 5. & 6. ff. de fund. dot.* Accurſius peſſime interpretatur amittere, remittere per pactum: & competere libertatem, quæ ex remiſſione competit facta conſtante matrimonio: neſciens, ut opinor, hanc eſſe differentiam inter ſervitutes ruſticorum prædiorum, & ſervitutes urbanorum, quod harum libertas uſucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planiſſime docui in *l. 4. §. ult. ff. de uſur. & uſuc.* Igitur perquam ſcite Juriſconſultus de ſervitutibus ruſticorum prædiorum, *d. l. 5.* ſervitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non poſſe. Eſt enim fundus, ruſticum prædium. Et de ſervitutibus urbanorum prædiorum in *l. 6.* libertatem etiam ſervitutis urbano prædio dotali debitæ non competere, uſucapionis ſcilicet jure, quia in lege Julia alienationis verbum comprehendit etiam uſucapionem. Eodem titulo ex *l. 7.* notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipſam venire omnimodo, nec liberari maritum præſtando litis æſtimationem. Namque poſita ſpecie de fundo ſerviente a marito adquiſito, ac deinde reddito priori domino. Et hoc caſu, inquit, maritus litis æſtimationem præſtabit, quaſi ſcilicet alias regula- A riter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abſciſe prædium ipſum dotale reſtituere eodem jure eademque condicione qua fuit cum marito daretur in dotem: id quod fit etiam in actione ex teſtamento. Nam & venditor & heres rem ipſam quæ vendita aut legata eſt, præſtare præciſe cogitur. In *l. 8.* quod adnotat Accurſius, omnino delendum eſt. Perſpicuum enim eſt ſatis, ideo mulieri cui dos relegata eſt, ligna, quæ ex oliveto ſuccidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere, quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l. 1. ff. de dot. prælег.* & dotis actione utique ligna hæc mulieri reſtituerentur, nec in fructum cederent, *l. 7. §. ſi fundum, ff. ſol. mat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam ſive is pro donatione accipiatur, nulla donatio eſt, ſive pro mandato, ligna mulieri reſtitui neceſſe eſt. In *l. 10.* lego, B Quia dotis talis fuit obligatio. Hic enim eſt ſenſus, ut dotis obligationem, ita poteſtatem legis Juliæ eſſe ambulatoriam. In *l. 12. Soceri*, inquit, voluntas in diſtrahendo dotali prædio nulla eſt. Ubi ſoceri, id eſt patris mulieris: & recte Soceri: nam mulieris ipſius voluntas ex lege Julia diſtrahendo dotali prædio ſufficit: quod tamen Juſtinianus antiquavit.

CAP. XXIX. *Obſervantur ſimiliter aliæ quædam in titulo de pactis dotalibus.*

IN *l. 10. ff. de pac. dot.* perperam ita legitur, Avus pactus eſt, cum dotem pro nepote ſuſcepiſſet, ne a ſe neve a filio dos peteretur. Nam hæc pactio eſt contra dotem & contra utilitatem nubentis, puta ne ſolu- C to matrimonio dos a proſocero qui accipit, vel a filio herede ejus repetatur, & de ea tamen quaſi juſta & utili Pomponius in ea *l.* tractat. Igitur ex Celſo, cujus auctoritate Pomponius utitur, id eſt ex *l. avus, ff. de pact.* ita potius videtur Pomponius ſcripſiſſe, Avus pactus eſt, cum dotem pro nepte ſua dixiſſet, ne a ſe neve a filio dos peteretur: quæ pactio valet, *l. 11. ff. de pac. dot.* & adjecit Celſus, quam ex filio habebat. Quod argumentum eſt etiam, Dixiſſet, verbo Celſum uſum, quod ubique ſemper Tribonianus mutat in *Promiſiſſet*. Nam avus dotem promittendo obligatur ſive ex filio ſive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum ſi ex filio: auctor Ulpianus qui avum paternum ſcribit dotem dicere poſſe, non avum maternum. In *d. l. 11.* hujus pactionis, Ne ſe vivo petatur, neve conſtante matri- D monio dos petatur interpretatio fit, ἀπὸ κοινοῦ repetitis his verbis, Se vivo: quod in Baſilicis eo loco eſt, κατὰ κοινοῦ, in *l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. ad communionem*. Ex *l. 19. eod. tit.* ſumpſi animum ita emendandæ *l. 7. ff. de dot. præleg.* ut uno tenore in ea legatur, Quia tunc iiſdem diebus filio ſolvi dotem reſponſum eſt cum patri pro parte heres extitit, & ad præceptionem dotis ſoluto matrimonio, poſtquam heres extitit, admiſſus eſt: & deinde ſeparata oratione, Si forte per errorem, &c. Solvitur dos mulieri annua, bima, trima die: quod tempus legibus ſtatutum dicitur, *l. Atilicinus, ff. de pac. dot.* duodecim, ut opinor, a quibus & rei uxoriæ actio morte mariti aut divortio ſoluto matrimonio. Annua bima trima die, ſic interpretor tribus penſionibus: nam & tertiæ penſionis dotis Ci- E cero meminit XI. *ad Atticum*. Livius VI. dixit, *Triennio æquis portionibus*. Neque tamen retro ſemper tribus penſionibus eſt annua bima trima die, ut *lib. XXIX.* apud eumdem tribus penſionibus eſt anno, triennio, quinquenio. Nam & *lib. XXXI.* conſequenter quinto anno narratur exacta penſio tertia, & pro eo datus ager inde dictus Trientius. Illo autem loco *lib. VI.* forſitan legendum, *triennio æquis penſionibus*, ut *XXXVIII. XII. millia dato intra XII. annos penſionibus æquis*: & alio loco *Trecenta per annos ſex penſionibus æquis*. Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua bima trima die, quæ ſcilicet pondere, numero vel menſura conſtat, etiamſi pacta ſit longiore die eam ſibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die: quia hæc pactio eſt contra utili-

utilitatem mulieris cui dotis repetitio competit. Quod si pater qui pro filia dotem se daturum promisit annua, bima, trima, quadrima, quinta die, postea iisdem diebus sibi dotem reddi paciscatur interveniente filia, uti oportet, ita distinguimus. Aut dotem repetit pater heresve patris, aut filia. Patre repetente vel filia herede patris, servatur pactio, filia repetente non herede patris, non servatur, *d. l. 19.* Eadem distinctio intervenit in *d. l. 7.* Pater dotem a nuru acceptam filio legavit, divortio facto antequam filio dos solveretur, nurus repetit dotem annua, bima, trima die. In filio distinguimus, aut patri heres extitit, aut non. Si patri heres extitit, iisdem diebus eam dotem præcipit quibus & mulier, ut qua tenetur quasi heres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si heres non extitit, de legato dotis agit statim adversus heredem scriptum. In *l. 20. eod. tit.* Græci videntur legisse, Ob mores quoque & ob res donatas vel amotas vel impensas factas tunc facta pactio valebit, id est post divortium. Nam ita vertunt *lib. 29. βασιλικῶν tit. 5.* Μετὰ διαζύγιον ἰσχυρῶς συμφωνῆσιν περὶ συγχωρήσεως, κακοτροπίας καὶ ῥαθυμίας καὶ τὸν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων, καὶ τὸν γενομένων δαπανημάτων. Potuit, propter sublatam a Justiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio a quibusdam aboleri quam fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in *l. 5. eod. tit.*

CAP. XXX. *Camum. Sigillaria, Statina. Emendatur l. 8. ff. de trit. vino vel oleo leg.*

MIror nondum observasse quenquam errorem creatum ex proximitate vocis ab eisdem literis eademve syllaba incipientis, qua desinebat prior, in *l. 8. ff. de trit. vino vel oleo leg.* Nam quis unquam ex pane zithum confici audivit? Et scriptum tamen in ea est zythum in quibusdam provinciis ex tritico vel hordeo vel pane confici. Unde opinor ita esse legendum, *Certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico vel ex hordeo vel ex panico*, sive *panica, conficitur*. Nec Alciato assentior legenti, *Farre*. Ceterum quale in ea potionis genus sit Camum, sane nescio, nisi est lora. Namque Cælius Apicius ita videtur scripsisse *lib. III. Camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant*. Et id forsitan quod Dioscoridi Curmi: zytho enim proxime jungitur. His addere libet quid his verbis significari putem in *l. pen. §. paterfamilias, ff. de leg. 3.* Lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi. Leves sunt puræ quæ non sunt asperæ signis. Sigillariorum autem significatio multiplex. Sed vicus urbis significari illo loco videtur quo sigilla vasaque celata venibant: & erant utique celatæ lances, quas de sigillaribus emerat testator, non, ut ipse dixerat, leves, & ille tamen error non vitiat legatum. Alias Sigillaria feriæ quædam sunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera. Sigillaria etiam & Sigillaritia Spartianus & Suetonius dixerunt. Et de his Ausonius.

Ædiles plebeii etiam ædilesque curules
Sacra sigillorum nomine dicta colunt.

Alias sigillarii, ut antiquæ glossæ testantur, sunt νευροσπάσται. & hoc sensu Tertullianus *libro de anima*, *Anima*, inquit, *movet corpus, & conatus ejus extrinsecus paret. Ab illa est impingi pedes in incessum, & manus in contactum, & oculos in conspectum, & linguam in effatum, velut sigillario motus superficiem intus agitante*. Et eodem etiam adversus Valentinianos duobus locis. At quando Tertulliani De anima liber in manu est, non omittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum: *Prima etiam constitutio infantis super terram statim Ædeæ sacrum est*. Legendum enim, *Statinæ deæ sacrum est*: quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præsidem, *lib. De lib. educ.* Sed sive deus, sive dea, sive utrumque, secundum eos qui numina dicunt esse hermaphrodita, quia incorporea sunt, & quod volunt assumunt corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro scribit *II. De vita pop. Romani*, natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur in terra, ut auspicaretur rectus esse. Ad quem morem forsitan referenda sunt hæc verba *l. 3. C. de post. her. inst.* Illico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis, certe sic poetæ loqui solent, Papinius I. *Silvarum*.

... Tellure cadentem
Excepi fovique sinu,
Et *lib. 5.*
.... Meus ille meus, tellure cadentem
Excepi.
Et 2.
Natum protinus, atque humum per ipsam
Primo murmure dulce vagientem
Blando Calliope sinu recepit.

CAP. XXXI. *Constitutio Severi & Antonini Græca, quæ desideratur in titulo de pignerat. act.*

FRuctus pignoris, nisi aliud convenerit, in sortem & in usuras debitas imputantur non tantum percepti sed etiam percipiendi, ut proditum est, *l. 1. C. de dist. pig. l. 2. C. de par. pig. l. 1. & 3. & ult. C. de pig. act.* Et legis quidem primæ verba desiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Basilica fuisse docuerunt: *IMPP. Severus & Antoninus AA. ad Metrodorum.* Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος, καὶ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγὴ, καὶ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον. εἰ δέ καὶ πλείονες εἰσι τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες δηλονότι κινουμένης τῆς περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. *PP. Idib. Oct. Apro & Maximo Coss.* Hæc igitur sententia, ut fructus ex pignore percepti in sortem imputentur, & ut si eam totam æquaverint, solvatur tam sortis quam pignoris obligatio, & competat debitori actio pigneratitia etiam de fructibus superfluis si non æquaverint, sed superaverint etiam sortem: idemque *l. 2.* constituitur de operis ancillarum & de pensionibus ædium pignori depositarum, quæ pro fructibus accipiuntur, *l. prædiorum, l. videamus, §. ante, ff. de usur. l. mercedes, ff. de petit. here.* idemque rursus de fructibus in *l. 3.* Itaque tituli illius Constitutionis primæ tres sunt fere eadem de re: habet tamen unaquæque proprium aliquid: prima de fructibus superfluis quod diximus supra, secunda de operis servorum & pensionibus quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur, & de pignore facto deteriore, ut damni quoque hujus ratio habeatur in pigneratitia actione, & tale reddatur pignus quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. *Errores Græcorum in tit. Qui pot. in pig. hab.*

MAle Græci ad Papiniani responsum quod est in *l. 3. ff. qui pot. in pig. hab.* ponunt primum creditorem facta novatione, pignora obligata secundo creditori pignoribus suis addidisse, quo casu in suis pignoribus primus creditor non tam potior quam solus, & in aliis pignoribus posterior potior inveniretur, contra quam Papinianus respondeat. Ponendum igitur ut in *l. creditor, §. Pap. eod. tit.* ubi idem Papiniani responsum refertur, pignora eadem primo & secundo creditori, & rursus facta novatione eadem cum aliis primo obligata fuisse, & esse in omnibus potiorem primum. Novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari: quod & in *l. 1. ff. de dis. pig.* Papinianus significavit his verbis, *Ob eundem contractum*. Male etiam iidem, *l. 10. eod. tit.* sic accipiunt quasi hoc velit, Eum in cujus persona ob causam judicati pignus constitutum est ejus jussu cui jus jubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii genus fando audivit unquam nemo: & hæc verba Latina, *Privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius

tius sensum habent, Priorem tempore, & jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem eum heredemve ejus in cujus persona pignus postea constitutum est quod plenior interpretatio ejus legis a me tradita libro nono satis aperte commonstrabit. Est & alius Græcorum error communis cum Latinorum majore & potiore parte, nec meliore tamen, in *l.2. eod. tit.* ut quod est secundo loco verbum, Generaliter, probent magis, quam, Specialiter, testatum a nonnullis, & vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc posito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit præferri secundo creditori in ea re quæ illi specialiter pignori data est, quamvis ex ceteris bonis universum debitum redigere possit, quod congruit cum *l. si generaliter*, *C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l.* 2. Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori habeantur, si pecunia de his quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior quam solus invenietur. Secundum hæc verba, secunda conventio hæc fuit, ut ita demum generali hypothecæ locus esset, si pecunia ex generali hypotheca redigi non potuisset. Nam his verbis, *Cetera bona*, significatur generalis hypotheca, *l.1. ff. de dist. pig.* Porro inepta prorsus esset conventio hujusmodi. Et mutatio quoque casus Accursii ineptissima, & verbis adversa. Igitur pro *Generaliter*, illo loco legendum est, *Specialiter*: quæ vulgaris erat conventio, *l. & quæ nondum*, §.1. *ff. de pig. l.9.C. de dist. pig.* atque ita omnino congruet ea Papiniani rescriptio cum *l.2.C. de pig.* & hæc erit sententia: Prima conventio primi creditoris si fuerit specialis, & ejusdem secunda generalis, sub hac condicione tamen si specialis non sufficeret, speciali idonea existente, secundum creditorem in suo pignore non tam potiorem quam solum fore.

CAP. XXXIII. *Ad l. 55. ff. de fidejussoribus.*

MAle in *l.55. ff. de fidejuss.* interpretes tam Latini quam Græci posteriora verba *Omnibus æquo jure proficere debet*: sic accipiunt, omnibus fidejussoribus. Nam profecto, Omnibus summis dicere Paulus voluit, ut ante dixerat. Sejum in omnes summas obligatum esse: & ita Ulpianus quoque in *l.5. §.Imperator*, *ff. de solut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus summis usurarum proficere ait non pro rata. Utraque loquitur de eo quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro solvitur a debitore, antiquiori summæ proficit, non omnibus, *leg. 5. in pr. leg.24. leg. 97. leg.* 102. *§.pen. ff. de solut.* & si non sit forte unjus summæ causa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l.8. ff. eod. tit.* ubi pro portione est πρὸς ἀναλογίαν, sive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam & similiter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in usuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod a debitore solvitur ultro, *d. §. Imperator*. Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, sic accipio, possessis ex edicto bonis debitoris, & constituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in causam judicati plures summas continentem. Nam ut quod ultro solvitur a debitore, ita quod ex conventione debitoris pignus constituitur simul in causas plures, sive pretium quod ex ejus venditione redigitur, omnibus causis proficit pro modo cujusque, ut ait *l. pupilli*, *§.pen. eod. tit.* quod est ἀναλόγως, non æqualiter. Et si discretis temporibus, æque ac si pecunia simpliciter solveretur, non omnibus, sed antiquiori, *d. §.pen.* quod discrimen rerum nescio an adhuc aliquis animadverterit: mihi visum est observatione dignissimum.

CAP. XXXIV. *Emendatur §. quod vulgo l. Stichum aut Pamphilum, ff. de solut. & liberat.*

PApinianus in *l.95. §. quod vulgo*, *ff. de solut.* recte vulgo jactari ait, fidejussorem qui debitori heres extitit ex causa fidejussionis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit e contrario, puta si debitor fidejussori heres extiterit, obligationem fidejussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani, *l. si duo rei*, *ff. eod.* multum interesse existimantes accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, & utroque (ut opinor) eam quæ accederet extingui, sive sequelam sive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque casu sequelæ obligationem confundi, principalem remanere, & vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in *l. 14. ff. de fidejussoribus*: & Africanus Juliani discipulus in *l. heres*, *§. quod si hic servus*, *ff. eod. & leg. cum quis*, *§. ult. ff. de solut.* quorum sententia recepta est (*) Ceterum id quod vulgo jactatur fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori heres extiterit, totiens verum esse Papinianus ait in *d. §. quod vulgo*, quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper & major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, *l.5. l. debitori, ff. de fidejuss. l. debitor, ff. de separat.* Sequitur, *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur.* Quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum neque rationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse, *Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur.* Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transtulerunt Βασιλικῶν 26. *tit.* 5. Εἰ γὰρ ἐνεγόμενος φύσει μόνον ἠνέχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. Unde e contrario si reus naturaliter & civiliter fuit obligatus, dicendum est aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris, fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, *l. si Titius*, *ff. de fidejuss.* Igitur verius est, hoc etiam casu fidejussorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex causa fidejussionis, & solummodo quasi heredem rei teneri, ac proinde ex persona rei etiam fidejussori indulgeri auxilium restitutionis, quia (ut dixi) ab eo tanquam a reo debitum petitur. Quo toto nihil est neque verius neq; elegantius: & error tamen ille invaserat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perspicuus, male collocata negatione in *l. si duo rei*, quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo. Item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed & si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio. Græci utrique clausulæ negationem adimunt, pessime certe priori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non antequam monuerim & in *l. cum quis*, *§. de peculio*, veriorem esse eam scripturam quam Accursius adnotavit, Et magis dissimile esse.

CAP. XXXV. *Qualis qualis servus. Qualecunque dominium. Qualiscunque possessor.*

HÆc quæ prænotavi, vulgo non explicantur, ac primum qualis qualis servus in *l. 5. §. ult. ff. de const. pec.* dum dicitur qualem qualem servum domino adquirere obligationem constitutæ pecuniæ, est servus qualiscunque sive ordinarius, qui & actor dicitur & dispensator, sive vicarius, ut recte Græci interpretantur.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 23.*

Nec enim idem de constituta, quod de soluta pecunia dicimus, actori solvi potest, non vicario, *l. si actore*, *C. de solut.* Constitui potest tam actori quam vicario. Qualecunque autem dominium vindicatione in judicium deduci in *l. si mater*, *§. eandem*, *ff. de exc. rei jud.* hoc est, sive dominium in bonis, sive dominium ex jure Quiritium, vel, ut non male Joannes loquitur, sive dominium civile, sive naturale. Dominium etiam qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiscunque possessor in *l. 12. §. pen. ff. quib. mod. pig. vel hypo. sol.* hoc est sive justus sive injustus possessor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debere quæri de jure possessoris. Non cogitur fortasse creditor cedere jus nominis, nisi justo possessori, *l. mulier*, *ff. qui pot. in pig. hab.* qualicunque tamen possessore offerente debitum vindicatione pignoris abstinere debet.

CAP. XXXVI. *Emendantur vel explicantur quædam in tit. De usufr.*

IN fine *l. 25. ff. de usufr.* perspicue legendum est, *Omni fructuario adquiri*, non *omnia*, ut in Basilicis, παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam sicut *l. 13. eod. tit.* quod dicitur a fructuario dominum recte desiderare satisdationem, hoc adnotatur ad omnem usumfructum pertinere, sive legatus puta, sive traditus sit ususfructus, ita illo loco quod dicitur, fructuario servum adquirere ex re fructuarii vel ex operis, id traditur pertinere ad omnem usumfructum, videlicet quo is cunque modo constitutus sit, ipso jure aut tuitione prætoris: atque adeo omni fructuario adquiri ex re sua & ex operis servi fructuarii. In eodem titulo *l. 60. Cujuscunque fundi*, id est sive provincialis sive Italici, non urbani vel rustici. Nam nullus est fundus urbanus: & ita quoque initio *l. 3. Omnium prædiorum*, tam Italicorum scilicet quam provincialium. Quod & de aliis servitutibus proditum est in *l. 3. C. de servit. & aqua.* In *l. 15. eod. tit.* contraria significatione scriptum, *stercorandis latrinis* pro lavandis, & stercore liberandis, ut Græcis κοπρίζειν, & ποάζειν, exstercorare est & exherbare, sive runcare. Vilissima autem admodum illa mancipii condicio. Plautus, *Non magis curo quam ancillam quæ latrinam lavat.* In eadem qualus est cistæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Festo. Glossis, Qualus. δινλιστὴρ σώραχος κόφινος. Non alia ratione in eodem titulo, *l. 68. & seqq.* jubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia summittere, quam quod debeat generaliter in re aliena cujus usumfructum habet, facere id omne quod bonus & diligens paterfamilias in re sua facit, *l. 8. in princ. & §. sed si lapidicinas eod. tit. §. sed si gregis*, *Instit. de rer. divis.* Boni autem patrisfamilias sive pastoris, ut Columella scribit, vel prima cura est annis omnibus in demortuarum vitiosarumq; ovium locum totidem vel etiam plura capita substituere, quod alio loco idem auctor appellat summittere, dum ubi pabuli sit penuria, jubet non quotannis sed alternis fœtum summitti: quod juris verborum ignari, perperam alii interpretantur esse Educari, alii in Venerem mitti, cum sit Substitui aut suffici, ut Virgilius ait,

Atque aliam ex alia generando sufficere prolem.
Et paulo post,
Semper erunt quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac ne post amissa requiras.
Anteveni, & sobolem armento sortire quotannis.

In eodem titulo *l. 7. Adserere arbores* Græcis est κεντρίζειν, id est, Forare medullam arboris sterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere: insitionis species pro genere. Qua forma *Adserere prolem* Papinianus dixit pro *Adoptare*, sicut scilicet inforatione surculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. *Mutui definitio.*

MUtuum est creditum quantitatis datæ ea lege ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Creditum malo definire quam conventionem, quia proximius est crediti sive contractus, quam conventionis genus. Summa enim divisio conventionum in duo genera deducitur. Aut enim contractus est conventio omnis aut pactum: & rursus contractus dividitur in nominatum & innominatum. Ex nominatis est mutuum. Mutuum igitur est creditum: idem potest crediti & contractus nomen. Et quantitatis creditum. Quantitatis nomine intelliguntur ea quæ pondere, numero, mensura constat, quibus opponi solent corpora, res, species, jura. In aliis rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non consistit: in illis consistit, nec vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, sed nos eis ita fungimur, ut non tam corpus earum spectemus quam quantitatem. Ceteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut possessio, servitus, nomen. Quæ pondere, numero, mensura constant, quantitate valent potius quam corpore, *leg. 1. §. non solum*, *ff. ad leg. Fald. l. Si is cui nummos*, *ff. de solut.* Adiicio in definitione Quantitatis datæ. Dare est accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Ut igitur dominus sit qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: sed neque datione suæ pecuniæ, nisi transferendi dominii animus fuerit. Quinimo datio alienæ pecuniæ, vel datio suæ absque alienandi animo, traditio est potius quam datio. Idcirco juris auctores belle commenti sunt, mutuum sic dici quod de meo fiat tuum: quod & Nonius Marcellus sequi videtur. *Honestius*, inquit, *mutuum est quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii.* Quæ Nonii verba mihi magnopere placent, propterea quod subindicant honestum id non esse quod sub avido fœnore, non sub amico affectu sit: ego ne mutuum quidem id esse opinor: Nam ut commodatum est gratuitum, quod est quasi mutuum ad usum, ita & mutuum, quod quasi commodatum est ad abusum. Et longe aliud est mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici versus indicat, *Si mutuum non potero, certum est sumam fœnore*: & inde illa dubitatio: in *leg. Granius*, *§. ult. ff. de fidejussor.* an tenear si Titio mandavero simpliciter pecuniam credere, id est mutuam dare, & is fœneraverit: atque adeo longe aliud est actio mutui, aliud est actio Calendarii. Et sane mutui obligatio re contrahitur, Calendarii verbis. Nam citra stipulationem mutuatitiæ pecuniæ usura deberi non potest, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: & accedit obligationi mutui obligatio Calendarii. Qua de causa in specie *d. §. ult.* quia qui fœneravit, cum ego mandassem ut crederet, simul etiam credidit, placet teneri me mandati, in sortem scilicet, non in usuras, id est mutui nomine, non Calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum sic appellari quod de meo fiat tuum, scite dicitur magis quam vere. Jurisconsulti enim nostri imbuti sunt ab Stoicis, & Stoici licentiores ac propemodum inepti in ducendis nominum originibus, ut sane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, sicut de vestibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique licet eorum reddere rationem: & inde de Stoicis Cicero, *Opidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret*: & alio loco, *Fundamentum justitiæ est fides, id est dictorum conventorumque constantia & veritas, ex quo, quanquam hoc videbitur fortasse durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt unde verba sint ducta, credamus, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Illa quoque testamenti quæ a nostris traditur originatio, conficta est Stoicorum imitatione, quod sit testatio mentis. Scita enim & concinna magis est quam vera. Nam certe testamentum natum est verbum, non ab origine factum duplici: atque ita mutuum, si verum amamus, a mutatione potius nomen haber, quod mutetur hoc genere

re pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quodque confiftat in his rebus quæ facile mutationem & promifcuum ufum accipiunt. Hæc nominis origo verior quam quæ traditur a Jurifconfultis, vel quæ a Varrone, a Siculo verbo *μοῖτον*, ut illo Sophronis loco *μοῖτον ἄντιμον*: cui fimilis Hefychii ille, *μοῖτοι ἄντιμοι*, incorruptus: nam & eidem funt, *ἀμείπτοι ἄντιμοι*. Proverbium autem Siculorum quod adfert, fic emendo: *Ἡ χάρις μοῖτον ἀντὶ χάριν*. Ceterum, ut de leporis nomine idem Varro fcribit, Siculi, quod Roma funt orti, mutui nomen potius inde tulerunt quam illinc Latini. Idemque de unciæ & nummi nomine dici poteft, quod Pollux Siculum effe fcribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione quod mutuum datur ea lege dari ut par quantitas reddatur in genere non in fpecie eadem: Primum enim fi detur ut nihil reddatur, quod creditum infolubile Seneca vocat, mera donatio eft, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores folent a mutuo feparare, ut illo Comici loco, *Ego cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio*. Proprium eft quod nec in genere eodem vel alio, nec in fpecie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum quod reddere cogor. Et inde illa philofophorum vox. Nihil effe homini proprium, quia nihil quod non reddi oporteat, terræ reddenda terra: & in comœdiis illa. *Nihilne effe proprium cuiquam?* & vitam mutuam effe, non propriam. Ovidius.

Vita data eft, utenda data eft fine fœnore nobis
Mutua nec certa perfoluenda die.

Quod ita Cicero: Natura dedit ufuram vitæ tanquam pecuniæ, nulla præftituta die. Et Attius *Nulli vita propria in vita eft*. Mutuum igitur eft quod debemus reddere, fed proprie non quod debemus reddere in fpecie eadem, fed in alia ejufdem generis, Nam quod in fpecie eadem reddendum eft, vel commodatum eft, vel depofitum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejufdem rei: & hoc eft quod Paulus ait, Mutuum damus recepturi non eandem fpeciem quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depofitum, fed idem genus. Nam fi aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia fint paria, ponatur exemplum in his rebus quæ pondere, numero, menfura conftant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eandem ipfam pecuniam, fed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depofitum, vel pignus, vel precarium. Nam & hi contractus in pecunia numerata confiftere poffunt. De depofito & pignore non eft dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, fed depofito cuftodiendæ, Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quamdiu libuerit danti. At pecuniæ non eft ufus: ergo nec commodatum vel precarium, nifi forte accipiatur quafi corpus, non quafi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo cafu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque confiftit, ficut retro quoque corpus nonnumquam accipitur quafi quantitas, ut in *l. quod fæpe, §. in his, ff. de cont.empt.* dum grex adnumeratur his quæ numero conftant, fi modo venierit ad numerum: & hoc cafu etiam in corporibus confiftet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejufdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi ut ejufdem ponderis alius panis reddatur æque bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo utitur Accurfius, in pondus, vel pifcibus datis aut carne aut ligno. Nam & hæc appendi folent. Et de pifcibus nominatim Varro III. *De re ruft. Hirtium Cæfari duomillia murænarum dediffe in pondus*: & Plinius IX. *Hirtium Cæfari fex millia murænarum mutua appendiffe: Nam permutare quidem pretio noluiffe aliave merce*. Sed de his fatis.

CAP. XXXVIII. *Inftitutionum loci fingulares.*

EX libris juris civilis, quibus folis nos uti Juftinianus voluit in refpondendo, litigando, judicando, libello Inftitutionum, neque comptior neque facilior ullus eft, quive interpretem defideret minus, ut plane illorum videatur effe otium ignobile qui eum libellum longiffimis onerant commentariis, quod pofitum eft in una cognitione in infinita difpartientes, quo fcilicet plura fcire videantur, ut illis quidem videtur, noftro judicio, oftentatione vana quo ceteris nihil fcire videantur. Nam quæ fcientia hæc eft quæ modum non habet ullum? quæ fines fuos egreditur? quæ tota deerrat a præceptis fuis, & fummo illo præfertim nec a Juftiniano prætermiffo, ut in accipientibus jura tradantur levi ac fimplici via, ne difficultate inftitutionis tam numerofæ atque perplexæ ab hoc ftadio deterreantur, & ut Theop. monuit, ne fiant, *δυσέλπιστοι εἰς τὰ μετὰ ταῦτα*. Quæ me ratio potiffimum impulit olim, ut corrigendo Inftitutionum contextui, qui hiabat locis plerifque, potius quam interpretando, operam darem. Sciebam enim nitidiffimum libellum interprete nihil indigere. Et fi quid tamen noftræ operæ præter correctionem paululum acceffit, id fane invito extorfit fuperiorum commentariorum infcitia, quos nonnunquam verarum rerum obfervantia meliore non potuimus non adnotare tacite, & tam certe molliter, quam abuti palam noftra lenitudine fibi deinde præfumpfit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant, commentariis & veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effufo in veterum Jurifconfultorum doctrinam fingularem ac prope divinam: quos forfitan brevi, fi Deus fecerit otium, *Σύρφετος τῶν νομικῶν* meditatum jamdiu opus ac propemodum adfectum a me, cum aliis plerifque contortoribus legum ita copulabit, ut deinceps nofcere cuivis fit in facili quicquid hi fua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam fcabiem & ulcus effe. Facilitas vero in Inftitutionibus quam prædico, ut non poteft effe magna, conditis ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere poteft aut poterit unquam, definitionum & divifionum vel partitionum elegantiffimarum plena omnia, juris veteris a jure novo feparatio perfpicua, veteris fermone puriffimo veterum, novi fermone Triboniani recenti: & in his fingularia innumera, quæ vix in aliis invenias noftris alienifve auctoribus, ut de lege Hoftilia, quod ea fcriptum furti agere licere eorum nomine qui apud hoftes funt, aut reip. caufa abfunt, quive in eorum cujus tutela funt: & inveniendorum codicillorum hiftoria. Et quod prima fpecie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, Servus noxæ deditus fi damnum refarcierit ei cui deditus eft quæfita pecunia, ut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc, quod etiam is dominus factus fit non tam fua fponte, quam neceffitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipfe aliud defideraret quam noxam farciri: qua ratione etiam Græci utuntur in fpecie, *l. 8. ff. de nox. act.* Sed & alio loco extare non puto rationem abfurditatis eam quæ redditur de actione furti manifefti cur fit perpetuatur, *in tit. de perp. & temp. act.* Leniorem fecit prætor actionem furti manifefti quam effet civilis ex XII. Tab. & abfurdum exiftimavit etiam facere breviorem. Eft ergo perpetua, ut civilis, fed non eft durior, ut civilis. In furto nec manifefto, prætor nihil immutavit. Item fingularis locus ille eft de manifefto ut non minus vifus cum re furtiva quam deprehenfus, pro fure manifefto habeatur. Quo argumento exiftimo male Bartolum in *l. 1. ff. de adq. poff.* hæc civitatum inftituta, *Si quis inventus fuerit cum armis*, &c. interpretari de apprehenfo five capto: Nam inventus recte dicitur & qui vifus eft: & quod ille de inventore lapillorum adfert, qui quidem pro occupatore accipitur, hanc rationem habet, quia nifi ceperit non videtur adquirere voluiffe. Et in illum Virgilii locum.

Non ego te vidi Damonis peffime caprum
Excipere infidiis, multum latrante Lycifca?

adnotans Servius, Manifefti eum furti arguit dicendo, *Vidi, ad illum*, opinor, refpexit locum, eumque ex

Cajo sumpsit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum literarum & Homeri potissimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam summam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius scripserit apud majores omne mercimonium in permutatione constitisse, & hoc Cajum Homerico confirmare exemplo, qui Caji locus, ut puto, superest in §. *item pretium*, *De emp. & vend.* Sed quia superioribus versibus Virgilius adjicit statim, *Et cum clamarem*, *Quo nunc se proripit ille*, existimo visum furem non aliter pro manifesto haberi, quam si dominus qui vidit viso acclamaverit, Quo te fur proripis? Quove res abit mea? aut quid simile. Sicut ex XII. *Clamor exigitur antequam jure furem occidere possis*, *l. 4. ff. ad leg. Aquil.* At non illi tantum singulares loci in Institutionum præclarissimo & eruditissimo libro, verum & alii plures, de fiduciaria tutela cur liberi parentis manumissoris sint fiduciarii, liberi patroni legitimi, de tribus generibus testamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. quib. mod. test. infir.* & oculis subjecta graduum descriptio, & enumeratio actionum bonæ fidei perfectissima, & alia de jure antiquo non pauca. Hæc judicasse satis erit, quæ simul etiam totus liber qualis sit quantique momenti, satis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. *Notantur quædam in tit. De rei vindicatione.*

NOn intellecta vis horum verborum, *Cogere* & *Percipere*, fecit hactenus ut non intelligeretur etiam *l. si ejus fundi, ff. de rei vind.* cujus quæstio in eo posita est, rectiusne dicamus bonæ fidei possessorem suos facere coactos, an perceptos fructus. Ac primum quidem de possessore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero an malæ fidei? Certe de bonæ fidei possessore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur qui fructus suos facit. Porro bonæ fidei possessor restituit petitori fructus perceptos & percipiendos post litem contestatam si extant, non etiam non perceptos, etiamsi petitor percepturus fuisset. Labeo non ita loquitur, sed non coactos fructus, inquit, non restituit: male, ut Paulus notat, quia certe bonæ fidei possessor restituit non coactos fructus, si modo eos perceperit. Plus est *Cogere* quam *Percipere*. Percipitur frumentum spica cæsa nondum trita, vinum vindemiamve, uva adempta nondum expressa. Cogitur, si teratur frumentum vel præmatur uva, *l. si fructuarius, ff. quib. mod. usus fruct. amit.* ut auctore Nonio Marcello cogitur pecus, si præmantur ubera. Labeo ait bonæ fidei possessorem vindemiam non restituere, quam non coegit, Paulus contra, vindemiam eum restituere quam percepit, etiamsi non coegit. In *eod. tit. l. 38.* quod est scriptum Flor. *Conseruisti*, pro *Consevisti*, rejiciendum non est. Non & ita inspectis antiquis libris inveni scripsisse Victorem *in Probo*, *Vineis conseruit*, & Livium in x. *Quam arborem conseruisset sub ea legere alium fructum*. In *l. 21.* placet mihi vulgaris lectio magis quam Flor. *Comminus enim petitor eam rem persequi potest*, id est, statim, sine cessione. Nam & ita Virgilius 1. *Georg. comminus arva Insequitur*, id est statim, sine intermissione, prope: Hesiodus ὄπισθεν. Lucretius, *Comminus ipse suo contingens fervidus igni*. Cor. Tacitus 12. *Non cominus Mesopotamiam sed flexu Armeniam petunt*.

CAP. XL. *Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores.*

EX *l. 10. §. pen. ff. mand.* fidejussor habet actionem mandati, etiamsi sciens omiserit exceptionem minus honestam, qua ipse uti potuit ex sua persona, reus non potuit. At quæ sit minus honesta exceptio quæritur. Et valde placet primum exemplum quod Accursius adfert de exceptione ex edicto. Quod quisque juris, quam A Græci vocant exceptionem stellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis agit cum debitoribus suis: Repellitur enim exceptione stellionatus, quia ut stellionatus est in creditore, qui non numeratam pecuniam vel numeratam iterum accipit, etiamsi ex sententia judicis ei solvatur, *l. 29. §. pen. ff. mand.* ita & in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id est novarum tabularum ei debitum remittatur, *l. bona fides, ff. de act. emp.* Decoctor autem adversus decoctorem hac exceptione non utitur, quia absurdum est, vitium in quo ipse est, objicere ipsum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, usurpata etiam appellatione Latina, Decoctor decoctori, ἤγουν χρεωκόπος χρεωκόπῳ τὴν stellionatus ἤγουν τὴν τοῦ κακούργου οὐκ ἀντιθήσει παραγραφήν. Nunc finge, Primus a Titio in creditum B accepta pecunia, Secundum fidejussorem dedit: post decoxit creditoribus suis tam Titius quam Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex stipulatu, fidejussor, id est Secundus, eum repellere potest exceptione stellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio est, agente Titio uti non potest. Quid igitur fiet hoc casu, si conventus fidejussor sive sciens sive ignorans prætermiserit exceptionem stellionatus, & condemnatus integram pecuniam solverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur: excusatus enim est pudor ejus, qui minus honesta exceptione uti noluit, *l. Quint. ff. mand.* Et est illa quidem ideo minus honesta, quia in idem prope vitium incurrit reus qui ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. ff. quod quisq. jur.* Studet namque decoctori & vicissim ipse decoquere: & quam- C vis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter suum compendium idem odium exercet in creditorem suum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l. 3. §. ult. ff. eod. l. si pœnæ, in prin. ff. de cond. ind.* Ex diverso si Titius solus decoctor fuerit, & sciens fidejussor omittat exceptionem stellionatus, non habebit mandati actionem, si modo habuit facultatem conveniendi Primi, & desiderandi ut ipse susciperet potius judicium vel suo nomine nondum lite contestata cum fidejussore, vel procuratorio nomine post litis contestationem. Nam si forte absente Primo, non habuit fidejussor facultatem ejus conveniendi, omissa exceptione stellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honesta exceptione usus non sit, *d. l. 10. §. pen.* idemque dicen- D dum arbitror si Titius & Secundus decoctores fuerint non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione stellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus est Titio solvere, si facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat si habuit. Quid si, ut omnia pertentemus, fidejussor solus decoctor fuerit? Res est perspicua. Obstant tabulæ novæ ne possit cum eo utiliter agi, integra tamen est actio cum reo principali. Quid igitur si fidejussor decoctor non sit, sed alia ratione incidit in idem illud edictum, Quod quisque juris? puta, impetravit fidejussor ne debitores sui adversus eum ulla exceptione uterentur, & evenit propterea, ut ipse conventus ex causa fidejussoria non uteretur exceptione *doli* vel *pacti*, vel *Quod metus causa*, qua alioquin uti potuisset: An habebit actionem E mandati? Minime, ne pœna fidejussoris pertineat ad reum *l. 3. §. sed si tu incidisti, ff. quod quisque jur.* Quid vero dicemus si fidejussor honestam exceptionem prætermiserit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ἐξ ἀντιδιαστολῆς velle Julianus in *d. l. 10. §. pen.* ut si omiserit exceptionem pacti in suam personam concepti, vel intercessionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, nisi cavere velit reo de indemnitate, *l. pen. ff. ad Vell. l. 29. §. ult. ff. mand.* quæ cautio non desideratur ab eo qui exceptionem honestam omisit. Quod si exceptione honesta, quam sciens & prudens fidejussor omisit, etiam reus uti potuit, sine distinctione illa habuerit necne fidejussor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejussorem non habiturum mandati actionem.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DUODECIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Constitutio Zenonis de litium expensis.



CONSTITUTIO Zenonis de litium expensis, cujus meminit Justinianus in Nov. LXXXII. nec explicat sententiam ejus. Periisset igitur, nisi quod fuit in me studium conquirendorum βασιλικῶν, neque labori impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi ante *l. ult. C. de fruc. & lit. ex.* deesse illam Zenonis Constitutionem de sumptibus litium, & hanc esse illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impensas litis, utque modum impensarum, quæ in litem probabiliter facta sunt excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum, verbi gratia. Si impensæ sint L. damnando victum in LV. ubi hoc suaserit victi temeritas & audacia, ita tamen ut decima illa in fiscum redigatur tota, vel si videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro solatio iniquæ vexationis & molestiæ judiciariæ, & ut condemnationem faciat judex hujusmodi non in reum tantum & actorem, si utrique fuerit competens, sed etiamsi actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forsitan condemnandum esse judex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei competens, etiam si id actori sit incompetens, & nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo & mutua petitione, quod juri antiquo congruit, & si damnari principali nomine, & expensarum igitur nomine; ut vult Zeno: & ut postea voluit Justin. non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite, *l. cum Papin. C. de sen. & interl. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo qui bonam fidem agnoverit, vel actori qui destiterit a lite, vel utrique si res dubia & perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque justas causas litigandi habuisse, Verba Constitutionis ut sunt relata in Basilicis hæc sunt. Ἡ διάταξις κελεύει ὥστε πάντα δικαστὴν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτοῦ κελεύειν τὸν ἡττηθέντα διδόναι τὰ δαπανήματα πάντα τὰ ἐν τῷ δικαστηρίῳ γενόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην, ἕως τῆς δεκάτης μοίρας τῶν δαπανηθέντων ἐὰν αὐτὸν ἡ ἀναισχυντία τοῦ ἡττηθέντος μέρους πρὸς τοῦτο παρακινήσει, ὥστε τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα τῷ δημοσίῳ λόγῳ διαφέρειν, εἰ μήτι ἄρα ὁ δικαστὴς τὴν τριβὴν τοῦ νενικηκότος μέρους βουληθεὶς θεραπεῦσαι μέρος τι πότε ἐκ τούτου αὐτῷ ἀφορίσει, καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἐναγομένου ὅτε πρόσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ κἂν τοῦ ἐνάγοντος ἀπρόσφορος ἐστὶν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγωγῆς, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι, ὥστε ἄρχοντες εἴησαν δικασταὶ εἴτε θεῖοι διαιτηταί: ἔχουσι γὰρ καὶ οὗτοι ἐκβιβαστὰς καὶ ἐπείκτας: εἰ δὲ μὴ τοῦτο ποιήσει ὁ δικαστὴς αὐτὸς τὴν ζημίαν ταύτην ἀναγκάζεται θεραπεῦσαι τῷ νενικηκότι μέ-

A ρει. Ἐὰν δὲ τις ἐναγόμενος εὐγνωμόνως ἀποδώσει ἢ ἀνέχων ἀποστῇ τῆς δίκης, ἢ καὶ ὁ δικαστὴς εὕρῃ αὐτὸν τῇ ἀληθείᾳ οὐχὶ συκοφάντην, ἀλλὰ ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζόμενον, ὁ τοιοῦτος ἐκφεύγει τὴν τῶν δαπανημάτων καταδίκην, δῆλον δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν χαμαιδικαστῶν ὁ ἄρχων ἐστὶν ὀφείλων αὐτοῖς ἀφορίσαι ταξεώτην τὸν ταῦτα μεθοδεύοντα. In vetustissimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deesse Constitutionem Græcam. Ceterum Constitutionis, neque verbum, neque sententia ulla referebatur. Subscriptio tantum restabat hujusmodi, *Dat. VII. Kal. Apr. post. Consulatum Longini.* Id vero in ea Constitutione etiam notatu dignum est, Judices delegatos a Principe habere executores & apparitores proprios: habere etiam adsessores ostendit Nov. LX. quasi magistratus, ut mirum non sit si subdelegare possint, *l. a judice, C. de judiciis, l. 1. C. qui*
B *pro sua jurisd.* quod tamen judices a magistratu delegati, sive judices pedanei non possunt, quos etiam eadem Zenonis Constitutio, & *Nov.* LXXXII. & XC. & XCIX. & LXXVII. *C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, sed sumere eam ex cohortibus vel scholis vel scriniis. Unde existimo etiam judicem datum a Principe sententiam suam exequi posse. Quo enim illi executores, sive apparitores si sententiæ suæ executionem non habet? qua tamen in re hæsitat Acc. initio *l. a Div. Pio, de re jud.*

CAP. II. *Constitutio Justiniani de dividendis capitibus litis.*

C DAbimus hoc capite aliam Constitutionem Græcam, sed Justiniani non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda est in *tit. ult. de sent. & interl. om. jud.* quaque dirimitur, quod tractant interpretes in *l. etiam, §. 1. ff. de minor. & l. quid tamen, ff. de recep. qui arb. rec.* An quot sunt species sive capita unius litis, tot etiam sint sententiæ, vel tot ferri separatim sententiæ possint? Nam Justinianus definit posse, his verbis, ut in Basilicis relatum est. Ἡ διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπί τισιν αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ τότε πάλιν ζητῆσαι περὶ τῶν ἄλλων. καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὴν δοκοῦσαν αὐτῷ ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων: & ita in actione de peculio, quia duo sunt capita, duæ etiam condemnationes sunt, *§. præterea, ver. licet enim, Inst. quod cum eo,* &c. ut in Senatu quoque olim rerum,
D quæ referebantur divisio sæpe fiebat, ut procuratori etiam & defensori rerum, quæ mandatæ sint licet divisionem facere, *l. qui proprio, §. 1. l. ult. ff. de procur.*

CAP. III. *Duæ Constitutiones Justiniani De appellationibus.*

CUm *l.* XXXII. *C. de appellat.* constitutum esset ex appellatione illustrium judicum, a quibus scilicet appellari potest, causam introduci in commune auditorium senatorum & procerum sacri palatii consultationum more sive κατὰ Σύγκλητον, ut Græci loquuntur (consultatio enim fit convocato Senatu ad appellationem factam ad principem, *l. 11. C. ut lite pend. Nov. LXII.*) statim in dubitationem venit quid de sententiis præfectorum

ctorum Prætorio statuendum esset, a quibus non est appellatio, sed retractatio, *l.* I. *C. de sent. præf. præt. No.* LXXXII. An retractetur lis apud successorem, ut *d. l.* I. demonstrat, non in sacro auditorio per consultationem? Et quid si ipsemet sibi præf. prætorio successerit? Nam periculum est ne ab alio successore sententia prior rescindatur semper ab eodem, vel constantiæ causa confirmetur. Quamobrem Justinianus vult priori Constitutione Græca, quæ desideratur post *l.* XXXIV. *C. de app. præt.* apud quem lis retractatur adjungi quæstorem sacri palatii, ita ut adversus eorum sententiam rursus alia tetractatio postulari non possit, & verba quidem Justiniani quantum Basilica me docuerunt, hæc sunt. Ἤδη τῆς τελευταίας δευτέρας διατάξεως εἰπούσης ἐπὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν ἰλλουστρίων ἐφ' ὧν ἐστιν ἔκκλητος τὸν βασιλέα τῆς ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις εὑροῦσα νόμιμον ἐγκείμενον, ὅτι κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐπάρχων ἔκκλητος μὲν οὐκ ἔστιν, ἀναψηλάφησις δὲ ἔστι, καὶ εἰ μὲν ἕτερός ἐστιν ἔπαρχος πιθανόν ἐστιν ὅτι ἀνατρέπει τὰ παρ' ἑτέρου κριθέντα, ἐὰν δὲ ὁ αὐτὸς γένηται ἔπαρχος πάλιν ὁ ἤδη ψηφισάμενος οὕτως κατὰ τῆς ψήφου, καὶ αἱ δεήσεις προσηνέχθησαν ἐπειδὴ προείληπται ὑπὸ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις ὥστε τὸν κοιαίστωρα συνακροᾶσθαι αὐτῷ δεύτερον ἢ τρίτον γενομένῳ ἐπάρχῳ, καὶ ἐξετάζοντι τὰς ἐπὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις θεσπίζουσα ὥστε μηδεμίαν εἶναι κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀναψηλάφησιν. Sequenti Constitutione vetat appellari ante definitivam sententiam, forte ex interlocutione judicis, qua denegaverit litigatori testium vel instrumentorum exhibitionem aut dilationem eorum causa, aut exceptionem peremptoriam, aut locum ad agendum, quod tamen licebat olim, *l.* XVIII. *C. Th. quor. ap. non rec.* Et ratio Justiniani hæc, ne subinde ita appellando ex qualibet interlocutione lis trahatur in infinitum, & quod si quid medio litis inique sibi a judice denegatum litigator queratur, hoc post definitivam sententiam interposita appellatione ei simul cum re principali omne sarciri possit: quoque magis constet de iniquitate vel impatientia judicis, ut quoties quid judex delegatus denegat litigatori, id scripto comprehendatur. Verba Constitutionis hæc sunt: χρήματα πᾶσαν τὴν δίκην, πότε τὴν ἔκκλητον ἐπιδοθῆναι· οὐδὲ γὰρ βλάπτεταί τις ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ ἐγένετο διαλαλιὰ ἀπαρνουμένη αὐτῷ δίκαιον ἁρμόζον αὐτῷ πώς ἐστιν ἢ μαρτύρων παραγωγὴν ἢ ἀνάγνωσιν συμβολαίου· δύναται γὰρ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ κατὰ τῆς μέσης διαλαλιᾶς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μῆκος δίδωται ταῖς ὑπερθέσεσι πολλάκις ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου, καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλου κεφαλαίου γυμναζομένου, καὶ πάλιν δὲ κατ' αὐτοῦ παρεχομένης ἐκκλήτου· ἐὰν δὲ διαιτητής ἐστιν ὁ ἐν μέσῳ διαλαλιᾷ δίκαιόν τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως τοῦτο ἐπισκήπτειν, ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτοῦ τὴν περὶ τούτου δικαιολογίαν ἀπρόκριτον· εἰ δὲ παρὰ ταῦτα γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστής, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως πεντήκοντα λίτρας ἀργύρου παρεσχέτω. Vide *cap.* VI.

CAP. IV. *Temporalis dies, & fatalis, & reparatio.*

QUi non intelligunt eundem esse fatalem diem in quæstione de appellationibus, & diem temporalem, mutant nescio quomodo verba hæc *l.* XXXII. *C. de appel. Temporali judicet die*, perperam, cum apertissimum sit judicem ad quem provocatum est judicare, vel causæ cognitionem suscipere die temporali, id est, die fatali, quo nisi introducatur in judicium, causa appellationis interire solet: & ita dies temporalis accipitur *l.* II. *C. de temp. app. l.* XIII. *C. Th. de appel. l. ult. C. Th. De repar. app.* ut recte verba illa *l.* XXXII. ita sint in Basilicis Græce reddita, δικαζέτω κατὰ τὴν κυρίαν ἐμπρόθεσμον. Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ, quam sit hodie ex *l.* II. *& ult. C. de temp. appel.* & quo brevior, eo etiam, ut existimo, melior: nam duobus vel sex mensibus exactis pro locorum intervallo post appellationem interpositam, ultimus erat fatalis: post quem lapso litigatori intra menses quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut esset etiam hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis, sententiæ latæ necessario obtemperandum erat perinde atque si non fuisset appellatum, & huic juri locus erat non tantum in appellationum causis, sed etiam in omnibus causis, quæ ex rescripto principis instituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque rescriptum, *l.* I. *C. Th. de tempor. cursu*, &c. Augustinus *contra Donatistas* post collationem. *Redire ausi sunt ad illius temporis præscriptionem, ubi dixerant lapsam jam esse causam, & quatuor mensibus evolutis agi jam omnino non posse.* Symmachus *in epistolis. Mensium quatuor dilata curriculis summo die temporis impetrati excidit cognitor*, &c. Et de his quatuor mensibus fuit *l. ult. C. si pend. ap. mors inter.* ut Constitutio integrior declarat, quæ extat sub eodem titulo in *Cod. Theod.* conjungenda cum *l.* III. *C. Th. de temp. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda secunda reparatione, *Post hæc cum vellet*, inquit, *infœlicem causæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excursum.* Constantiniana lex est *d. l.* I. *C. Th. de temp. cur.* Alia refertur Constantiniana lex *l.* I. *C. Th. de sec. lap.* ut judex litem suam faciat, cujus culpa lis gemino lapsu perierit, ea vero est *l.* II. *C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*: nam si ægritudine vel morte judicis id acciderit, non denegatur secunda reparatio, *l.* II. *C. Th. de repar. appel.* & hoc est, quod subjicit Symmachus eadem epistola ad Theodosium. *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt si per cognitorem causa labatur.* Reparatio est Instauratio sive redintegratio temporis lapsi simul ac litis, quam recte Græci ἀνανέωσιν, & ἀνακαίνησιν, male προευτρεπισμόν, id est præparationem. De jure novo scripsi *libro De præscriptionibus cap.* XVI.

CAP. V. *Explicatio l. ult. C. de revocandis his quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

OBscura plerisque videtur *l. ult. C. de rev. his quæ in fraud. alien. sunt*, nos abs re: novum enim id est quod ait & inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem suum, teneri duntaxat intra annum in quantum facere potest. Fraudator enim is est, qui fraudandorum suorum creditorum causa debitorem suum acceptilatione liberavit donandi animo, non debitor qui liberatus est, qui etiam sive fraudem scisset teneretur creditoribus in solidum, sive nescisset non in quantum facere posset, sed inquantum locupletior factus esset, *l.* VI. *§. in hoc, ff. quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum est quod refertur *d. l. ult.* ut fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum utilem in id duntaxat quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse. At sciendum est eodem edicto non tantum in eos quibuscum fraudationis causa debitor aliquid gessit esse actionem, sed etiam in debitorem sive fraudatorem ipsum, *l.* I. *ff. Quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die possessionis & venditionis bonorum debitoris, *l.* VI. *§. ult. l. ait prætor, §. annus, ff. eod. l.* I. *l. pen. C. eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem posteaquam omnibus bonis exutus est. Dices, frustra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ causa dari, *l. ult. §. ult. ff. eod.* hoc est si quidem post venditionem bonorum aliquid adquisierit, pro modo ejus quod adquisierit, vel si quid fraudationis causa ita dissipaverit, ut nulla ratione reciperari possit, etiam in

soli-

folidum ut ait *l. fi quis dolo in princ. De re jud.* in hoc ut vel carcere & vinculis coerceatur a quo quod difperdidit, neque ab ullo alio fervari poteft. Denique teneri eum, qui neceffario coactus eft pati bonorum venditionem urgentibus ex ordine creditoribus, in id duntaxat quod facere poteft, dolove malo defiit facere poffe, non aliter quam eum, qui fua fponte ceffionis beneficio ex lege Julia bona fua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat inhumanum effe exutum fuis bonis, in folidum damnari, *§. ult. Inft. de actio.* & huic quoque rei edicto perpetuo ita profpectum fuiffe, quia notant Imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magis fuit curæ nobis enodatio five legis five edicti illius nondum explicati a quoquam bene. Eft igitur ex antegefto in fraudatorem actio, licet inanis, fi quid ita difperdiderit ut nulla ratione reciperari poffit. Fraudatori vero ipfi nulla nullo cafu eft ex antegefto actio, *l. pen. ff. de cur. bo. dan.* Græci funt admodum fuaves in explicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum a debitore ponunt debitori acceptum tuliffe, & effe eo nomine creditori actionem in quantum facere debitor poteft: primum enim non effet eo nomine actio in factum, de qua *in titulo De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata funt*, fed de dolo, *l. itaque l. quidam, ff. de dolo.* Deinde non effet in id tantum quod facere debitor poffet, quia actio de dolo in folidum competit, nec minuendæ ejus illo cafu ulla fubeft caufa. Nec minus fuaves Latini, qui ponunt fraudatorem poftea bonis ceffiffe, quod Imperatores fi effet non reticuiffent, vel qui fimiliter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis caufa, vel qui contra rationem recti fermonis fraudatorem accipiunt pro eo cui fraudator acceptum tulit, & hunc audent dicere fi fraudem ignoraverit in id tantum teneri quod facere poteft, quod refutavi ftatim initio fupra.

CAP. VI. *Ad l. ab executione, C. quor. app. non rec.*

PLacet valde, quod Græci ad *d. l. v. quor. app. non rec.* in depofito, interpretantur, *ἐν μέσῳ τοῦ δικαίου*, nam & ita veteres libri habent *l. ult. C. quib. ad lib. procl. non lic. in medio jure*, pro, in depofito. Confirmat locus alius alium luculenter. Iidem vero recte in eadem lege, ab articulo, *κατὰ διαλαλιᾶς*: nam articulus, præjudicium eft five interlocutio judicis, *l. 1. 3. 23. C. Th. eod. tit.* a quo non auditur qui appellat exceptis certis caufis, ut fi exceptio peremptoria vel locus ad agendum vel dilatio inftrumentorum aut teftium caufa denegetur, *l.* XVIII. *&* XXIII. *C. Th. eod.* Sed ex Conftitutione Juftiniani ne ex his quidem caufis ab articulo appellatur, ut dixi *cap. 3.* eadem etiam multa irrogata L. librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur ex aliis caufis ab articulo appellantibus, *d. l.* V. *l.* XV. XVI. XXX. *C. Th. eod. tit. & l. 2. C. de epifc. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur *l. 50. & 65. C. Theo. de appel.* Symmachus *in epiftolis. Officium partibus non defuit ad multam præjudicii fuggerendam:* & alio loco. *Præjudicialem multam ftatuit provocantibus inferendam*, & alio. *Cum multam dixiffet exactam quam decreto facri auditorii appellatio præjudicialis agnoverat.* Si tamen ex articulo appellationum judex a quo appellatur recipiat, neque multatur neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l. 42. C. Th. de appel. Probamus*, inquiunt, *verecundiam judicantis, fi fuperfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret:* & idem Symmachus, *Verecunde*, inquit, *potius quam jure fufcepi provocationem non extante fententia.*

CAP. VII. *Emendatur l. amitæ, C. com. de fucceff.*

FIlius amitæ meæ, id eft, meus amitinus, & privignus ejufdem amitæ funt fratres confanguinei fi ex eodem patre nati fint, diverfa matre, fratres uterini fi ex eadem matre, diverfo patre; ut *l. ult. C. ad S.C. Tertull.* ideoque mortuo amitino inteftato privignus amitæ meæ quafi proximior me excludit: eft enim defuncto fecundo gradu, ego quarto. Sed fi filius & privignus amitæ meæ non diverfa matre fint tantum, fed etiam diverfo patre, ut fi ex Titio genuerit amita Primum, & ex Gajo pofteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ eft privignus, neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus: itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obftat in fucceffione Primi inteftati: & hoc Impp. fcripferant in *l. amitæ, C. com. de fucceff.* Sed verba funt depravata, reftituenda quantum exiftimo in hunc modum, Nam fi amitinis tuis alio etiam patre natis non confanguinei eorum matris privigni funt, admififfe te bon. poffeffionem probans, eorum vindica fucceffionem. Alio etiam patre natis, id eft, non alia tantum matre natis quam privigni, fed etiam alio patre. Et admififfe te bon. poff. probans, eorum vindica fucceffionem, poffefforia fcilicet hereditatis petitione.

CAP. VIII. *De variæ fcriptura l. 58. De leg. 3. definitio certa.*

IN Flor. Pandectis ita fcripta eft *l. 58. De leg. 3. Cum uxori fuæ quis ea quæ ejus caufa parata funt, legaffet, dehinc vivus purpuras comparaffet in provincia, necdum tamen advexiffet, refcriptum eft, ad mulierem purpuras pertinere.* In aliis ita, *Cum uxori fuæ quis ea quæ ejus caufa parata effent, legaffet, deinde quæreretur cum is purpuras*, &c. Et nifi mavis, *erunt*, probo magis, *effent*, quod eft in aliis, quam, *funt*, quod eft in Florentinis: nam fi dixit, funt, teftamenti tempus demonftravit, ac proinde legato non cedunt purpuræ quas deinde comparavit. Sed fi referatur legaffe quæ uxoris caufa legata effent, intelligam retuliffe eum verba ad mortis tempus hoc modo, Quæ ejus caufa parata erunt, ut *l. 2. ff. de au. & ar. leg.* & vero ad mortis tempus eum retuliffe in fpecie *d. l. 58.* apparet ex eo quod vivum poft teftamentum deinde ponit purpuras comparaffe, quia fi poft mortem forte eas comparaffet, per alium puta quem miferat antequam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l. 11.* & ita quoque *l. 1111. eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur refponfum Servii, idem illud eft, mea fententia, quod proponitur *d. l. 58.* nam his verbis, refcriptum eft, non refcriptum Imperatoris fignificatur eo loci, fed refponfum Jurifconfulti, ut *l. 111. §. 1. ff. de bon. poff. l. ex contractu, ff. de re jud.* Proprie refpondemus præfenti, refcribimus abfenti. Seneca IX. *Epift. Si quando interveniunt epiftolæ tuæ, tecum effe mihi videor, & fic afficior animo tanquam tibi non refcribam, fed refpondeam.* Et dubitationem quidem movebat in ea fpecie, quod comparatæ purpuræ effent eo vivo, non etiam advectæ: nondum igitur traditæ vel adfignatæ: fed in his quæ ab initio uxori parantur non eft neceffaria traditio vel adfignatio; deftinatio enim animi five emptio fola fufficit, *l. 49. §. item intereft, eod. tit.* Fateor in his quæ ex ufu unius uxoris transferuntur in ufum alterius, effe neceffariam traditionem nec nudam voluntatem fufficere. Nego ea quæ ab initio uxori parantur & tradi effe neceffe: & hanc differentiam ajo perfpicue demonftrari in *l.* LVII. *eodem*, uti vulgo edita eft: nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ funt uno verfu, & fi has fequare, efficies ut fibi contraria ediffiffe Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte, *Ideoque quamvis maritus pofterioris uxoris caufa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus caufa paraffe videtur.* Quæ enim pofterioris uxoris caufa parata funt, & fi ei adfignata non funt, legato cedunt. Et quæ pofterioris uxoris parata funt, ab initio fcilicet, non tranflatione. Manufcripti plerique habent, *Quæ enim prioris uxoris*, &c. quæ etiam nefcio quo modo placet magis, ut oftendat priori uxori cui emit, fatis effe, li-

cet

cet non tradiderit, posteriori cui non emit non esse satis nisi etiam tradiderit. Porro non est in eo tractatu constituenda differentia inter tradere & adsignare, utrumque verbum idem est. Plinius x. *Epist. Adsignari R. R. opus*, & paulo post *tradi*. Et *l.* XIX. *ff. de auro & argen. leg. Vasa emptoribus replumbata adsignantur*. Et *l.* XXII. *De man. test. Si vasa heredi adsignaverit.*

CAP. IX. *Ex eodem titulo explicatur, l. Quæsitum, §. pen.*

VUlgo putant in *l. quæsitum, §. penult. De leg.* III. bene judicasse prætorem fideicommissarium, & Paulum sententiæ prætoris adquiescere: ego contra puto male judicasse prætorem, nec ei etiam Paulum adquiescere: nam species ita ponenda est. Mulier res æstimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l. plerumque, ff. de jur. dot.* deinde easdem res vir mulieri dedit utendas: tum moriens ei per fideicommissum legavit quæ ejus causa parata essent. Mulier ex fideicommissi causa apud prætorem fideicommissarium petebat res quas æstimatas marito dederat in dotem & ab eodem utendas acceperat: nam si non acceperat utendas, quo vultu vel ipsa vel Paulus qui ei aderat advocatus eas peteret nomine mulieris, quasi fideicommisso comprehensas? necessario igitur ponendum est, eas maritum mulieri dedisse in usum: & hanc solam petendi rationem mulieri fuisse, advocato Paulo. Sed non obtinui, inquit Paulus, credo quia prætori absurdum videbatur ut paratum intelligeretur uxoris causa quod ab ipsamet uxore comparatum esset. Contra Paulus nihil referre existimabat ab ipsa emisset an ab alio, dummodo id uxori in usum dedisset, atque idem ita postea reperit scripsisse Aburnium Valentem. Male igitur judicasse Prætorem. Pertinebat ad dignitatem Pauli ne iniquæ causæ adfuisse videretur. Jurisconsulti est adesse clienti. Ovidius *in arte*.

Munera det dives, jus qui profitebitur, adsit.
Facundus causam sæpe clientis agat.

Adsunt vero ut advocati, vel ut advocatis suggerant rationes juris, *l. moris, ff. de pœnis, No. Valent. de episc. jud.* & in libello καθημερινῆς ὁμιλίας. δῶμεν δικολόγῳ τιμικὸν καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐκδικήσωσιν ἡμᾶς.

CAP. X. *Negatio tollitur ex l. Deducta, §. pen. Ad S.C. Trebell.*

UT (*) Scævola, ita Papinianus quod libris quæstionum scribit fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum qui rogatus est post mortem suam restituere quod ex hereditate superfuerit, scribit deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide facere, & quidquid superesset id omne plenissime restituere, *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.* in qua cum regula esset, in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim expressisset, *l. in fideicommis. Ad Treb.* duobus exemplis ostendit nonnunquam evenire ut veniant tamen præsumptione voluntatis sola, quorum unum est quod retuli supra ex *d. §. nonnunquam*, alterum sequitur statim *in §. Cum Pollidius*; cui & simile tertium aliud addi potest ex *l. 2. §. ult. ff. de præleg.* quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quæstionum libris, consequens est ut libris responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani responsorum libro nono, heredem A qui quod ex hereditate superfuisset post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere, *l. deducto, §. pen. Ad Trebel.* Sed videamus an ea quam subjicit ratio consentiat cum adsertione. *Cum*, inquit, *ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic procul dubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex hereditate superfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc ut possit fructus sibi adjicere superfluos nec restituere fideicomm. Debere igitur heredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta & æqua & B voluntati defuncti & ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, Quod ex hereditate pervenit: ab illis, Quod ex hereditate superfuerit. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab herede perceptos. Quia nec verba illa deminutionem admittunt, atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus superfluos.

CAP. XI. *Ad l. Si ex pluribus, De suis & leg. her.*

LEx Julia & Papia jus adcrescendi abrogabat, non jus substitutionis, & jus adcrescendi heredibus scriptis, non legitimis: qua de causa *l. si ex pluribus, ff. de* C *suis & leg. her.* quæ explicanda mihi videtur secundum jus novum, id est, legem Juliam & Papiam, heredem legitimum, qui post aditam hereditatem decessit antequam ei deferretur portio coheredis jure adscrescendi, confert cum herede scripto & coheredi substituto qui decessit post aditam hereditatem ex sua institutione antequam jure substitutionis portio coheredis ei deferretur, non cum herede scripto qui decessit antequam ei jure adcrescendi deferretur coheredis portio. (*) Nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter heredes scriptos non versatur jus adscrescendi: eademque ratione non confert heredem scriptum qui vita decessit antequam ei deferretur coheredis portio jure adcrescendi cum herede scripto & coheredi substituto, qui decessit antequam ea deferretur substitutionis jure. D Denique hoc tantum agit, *d. l. si ex pluribus*, secundum jus novum, ut intelligatur quod etiam Paulus *lib. 4. Sent.* ait scribens eadem de re, aliam esse causam heredis instituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcrevit defuncto. Heredi heredis scripti & coheredi substituti, qui adiit ex sua institutione, jure substitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo & novissimo quam non patitur jus novum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi qui adiit pro parte sua adcrescere portionem coheredis omittentis hereditatem quæ non adcrevit defuncto. Heredi quoque heredis instituti qui adiit ex sua institutione jure adcrescendi obvenire E portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At heredi heredis instituti & coheredi substituti qui adiit ex sua institutione, non obvenire jure substitutionis portionem coheredis non adeuntis quæ non fuit delata defuncto: quia sicut adiri non potest hereditas quæ nondum delata est, ita is qui adiit ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione ex qua delata ei numquam hereditas fuit: & hoc est quod Ulpianus ait in *l. totiens, De adquirend. hered.* totiens videri heredem institutum qui scilicet adiit ex sua institutione etiam in causa substitutionis adisse quotiens adquirere sibi possit, id est, quoties repudia-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 40.*

pudiatione vel omiſſione coheredis ex ſubſtitutione delata ſibi hereditas eſt: & hoc caſu ſubſtitutionem in heredem transferri. Sed ſi mortuus ſit ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis, ſubſtitutionem ad heredem non transferri: & hoc quoque Ulpianus ait ſcribens ad legem Juliam & Papiam, cui tamen ex jure antiquo & noviſſimo addi poteſt, heredem heredis inſtituti, & coheredis ſubſtituti, qui adiit ex ſua inſtitutione, mortuo herede inſtituto eodemque ſubſtituto ante delatam hereditatem ex cauſa ſubſtitutionis quam non poteſt jure ſubſtitutionis capere hereditatem, capere jure adcreſcendi. Quod & in ſubſtituto pupillari locum habet, *l. qui patri, de adquirend. hered.* & ratio differentiæ inter jus adcreſcendi & jus ſubſtitutionis hæc eſt, quia jure ſubſtitutionis capitur pars coheredis velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non tranſmittitur, jure adcreſcendi capitur ipſo jure quaſi ab initio aſſe relicto. Eſt igitur coheredi ſuo ſubſtitutus ſimilis ei, qui ſolus ex parte pure, ex parte ſub condicione heres inſtituitur, *l. 1. §. id quod 1. Ad leg. Fal.* nam hic ſi in partem condicionalem ſubſtitutum habuerit, & deceſſerit poſt aditam hereditatem ex inſtitutione pura pendente condicionali, in heredem ſuum non transfert inſtitutionem condicionalem, jus tamen adcreſcendi transfert, id eſt, jure adcreſcendi adquiritur heredi ejus portio hereditatis ſi extiterit condicio quam non poteſt adquirere jure inſtitutionis, atque ita ſubſtituto præfertur. Quod ſi ſubſtitutum non habuerit, perinde eſt atque ſi pure ex aſſe heres ſcriptus fuiſſet, & ſive extiterit ſive defecerit condicio, tota hereditas ad heredem ejus pertinet jure inſtitutionis; & ita excipienda eſt *l. qui ex duabus, de adq. her.* ejus legis quæ præcedit adhibito §. *ult.*

CAP. XII. *Explicatur & emendatur l. Papinianus, ad Trebel.*

NOn in omnem ſucceſſorem juris tranſit jus adcreſcendi. Succeſſor juris eſt fideicommiſſarius Trebellianus, nec tamen in eum tranſit jus adcreſcendi: nam ſi heres rogatus ſemiſſem ex quo inſtitutus eſt, Titio reſtituere, reſtituerit, & poſtea defecerit portio coheredis, tantum abeſt ut adcreſcat fideicommiſſario, ut nec ei debeatur vel competat ex cauſa fideicommiſſi, ſi heres ſua ſponte adierit, ne ſcilicet plus habeat fideicommiſſarius quam teſtator eum habere voluit: jus enim adcreſcendi non facit ut plus habeat quis quam teſtator dari voluit, ſed ne minus habeat, cum nihil aliud ſit quam jus hereditatis vel legati integrum nec deminutum per ſocii concurſum. Adcreſcet igitur ea portio heredi qui ſponte adiit quaſi ab initio aſſe relicto, nec pertinebit ad fideicommiſſarium, quaſi ſemiſſe tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l. Papinianus, ff. ad Trebellia.* quæ de eo loquitur qui compulſus adiit, non qui ſua ſponte. Conſtat autem ei qui compulſus adiit, quique quantum in ipſo fuit irritam fecit voluntatem defuncti, indignum eſſe qui ex voluntate defuncti vel occaſione ejus quidquam quaſi heres conſequatur: quamobrem omne perdit quod non haberet ſi hereditatem non adiiſſet. Falcidiam igitur & præceptiones, & ſubſtitutionem pupillarem factam ſub condicione, ſi patri heres eſſet, & mortis cauſa capionem, & jus adcreſcendi, *l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, §. ſi præceptis, l. ſi patroni, §. adeo, eod. tit. l. is cui, de cond. ind.* quia hæc non haberet, ſi heres non eſſet. Contra non perdit ea quæ haberet etiamſi heres non eſſet, veluti ſubſtitutionem vulgarem aut ſubſtitutionem pupillarem factam pure. At is qui ſponte adiit, nihil omnino perdit: retinet enim Falcidiam & cetera omnia, & id quod adcrevit. Sed enarremus quæſo plenius quod eſt in *d. l. Pap. Heres ſcriptus ex ſemiſſe rogatus eſt reſtituere hereditatem*, id eſt, portionem hereditatis, ut *l. ſi Titius, de leg. 3.* ex qua heres ſcriptus eſt, eamque coactus adiit & reſtituit, deinde adcrevit heredi ſcripto alia portio he-

A reditatis, & hoc ignoravit fideicomm. Papinianum tractare ait, *libris quæſtionum* ſcilicet, ut *l. vi. §. ſi ædes Si ſer. vind.* an opus ſit fideicommiſſario alia actione, id eſt, An fideicommiſſarium oporteat cogere iterum heredem ſcriptum ad adeundam portionem hereditatis quæ adcrevit. Et ait ex ſententia Papiniani ſecurum eſſe fideicommiſſarium, id eſt, deberi ei portionem, quæ adcrevit etiamſi eam heres ſcriptus non adjerit. Videntur duo illo loco ineſſe menda. Primum quia ponit fideicommiſſarium ignoraſſe portionem adcreviſſe his verbis, *Deinde fideicommiſſarius ignarus ſit adcreviſſe.* Debuit enim potius ponere id cognoviſſe poſtea fideicommiſſarium. Itaque lego, *Deinde fideicommiſſarius gnarus ſit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnarus adcreviſſe*, &c. Eſt & aliud mendum in illis verbis, *An opus*
B *ſit eis alia actione:* nam ad compellendum heredem adire nulla eſt prodita actio fideicommiſſario, ſed extra ordinem a prætore decretum poſtulatur, *l. recuſare, l. ſi poſtulante, l. ſervo invito, §. Cum prætor, eod. tit.* Itaque malo, *An opus ſit ei alia aditione.* Recte autem reſpondet Pap. non eſſe opus nova aditione: prior enim aditio ſufficit, *l. xxxv. in princ. De adquirenda hered. l. 6. De bonorum poſſeſſionibus, l. 2. §. ſi duo, De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas*: & qui ſemel adiit ex ſua Inſtitutione videtur etiam adiiſſe ex cauſa, quæ accedit jure adcreſcendi vel jure ſubſtitutionis. Itaque ſecurus erit fideicommiſſarius etiamſi non poſtulaverit decretum ut adeat heres portionem quæ adcrevit. Verum adiicit de illo magis eſſe quærendum an opus ſit fideicommiſſario nova reſtitutione, id eſt, utrum videatur etiam heres re-
C ſtituiſſe quod poſtea adcrevit, ut ſicut nova aditione non eſt opus, ita non ſit opus nova reſtitutione, ſed incrementum ſequatur fideicommiſſarius ipſo jure, an vero reſtituendo aliam heredis operam intervenire oporteat: & illud forſitan verius eſt: nam omnia quæ heres perdit qui compulſus adiit tacito jure fideicommiſſarium ſequuntur. Sed de hoc potius quam de illo eſſe quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certiſſimum, non eſſe opus aditione nova.

Obſerv. Joan. Rober. in Animad. cap. 12. lib. 3.

CAP. XIII. *An in emptorem tranſeat jus adcreſcendi.*

NOn probo conſentientem fere vocem omnium.
D Jus adcreſcendi tranſire in emptorem hereditatis vel rei legatæ. Nam ſi jus adcreſcendi non plus tribuit quam dari voluit teſtator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec ſane alii hereditatem vel legatum tribuit quam cui dari voluit, vel ei qui propius ad ejus perſonam accedit, id eſt, ſucceſſori directo univerſi juris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur ut veneat, quod ad venditorem pervenit venditionis tempore *l. 11. §. 1. de her. vend.* Non igitur quod poſtea adcrevit, non quod acceſſit ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari: nam & fideicommiſſarium hæc non ſequuntur, ſi ſponte adjerit heres, quamvis fideicommiſſario reſtituta ſit hereditas ex Senatuſconſul. Trebelliano, id eſt quamvis ſit ſucceſſor juris, ut expoſui ſuperiori capite. In contrarium obji-
E citur id quod dicitur, portionem portioni adcreſcere veluti alluvionem, emptori ergo adcreſcere. Et *l. ſi totam, de adquirend. hered.* quæ non habenti partem ſuam negat adcreſcere. Venditori ergo non adcreſcere: quibus ita reſpondeo. Comparationem alluvionis non omni ex parte reſpondere, verum quod dicitur portionem portioni adcreſcere; hoc eo tantum pertinere ut intelligamus habenti rem ſive portionem ſuam alienam adcreſcere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum poſſidere videtur, *l. IIII. §. ult. Si quis omiſ. cau. teſt.* ergo rem non amiſit: nec jus adcreſcendi igitur. Contra is cui velut indigno erepta eſt hereditas, quod tacite cavit ſe incapaci reſtituturum hereditatem, ut in ſpecie *l. ſi totam*, plane rem amiſit, *l. 5.*

De his quæ ut ind. auf. ergo & jus adcrefcendi: nam & Falcidiam ex Senatufconful. Planciano *l. beneficio Ad leg. Falcidiam*, & caducum, ut Ulpianus fcribit in *titulo De fideicom.* & omne emolumentum, *l. cum quidam* §. *in tacito*, *De ufur.* non tamen fubftitutionem vulgarem vel pupillarem, nec fi facta fuerit fub condicione Si patri heres erit, *l. ex facto*, §. *ult. De vulg. fubftit.* qua in re deterior eft condicio ejus qui compulfus adiit: nam & fi uterque patri heres fit fine re, tamen majore odio dignus & quodammodo indignior honore delato eft is, qui quantum in fe fuit deftituit & evertit primas fecundafque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommiffo inutili accommodavit in fraudem legum caducarum.

CAP. XIV. *Qua ratione fit conciliandà l. 35. §. 1. De adquir. hered. cum l. 80. §. item fi fervus eod. tit.*

SI filiusfam. vel fervus alienus ex parte inftitutus, & coheredi fubftitutus adeundo juffu patris vel domini ex inftitutione fua hereditatem patri vel domino adquifierit, ac deinde emancipato vel manumiffo eo, condicio fubftitutionis extiterit, licet ex ea caufa filius vel fervus hereditatem rurfus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, fed patri vel domino ex hac etiam caufa adquiritur hereditas, quia fcilicet adcrefcit portio portioni potius quam obveniat jure fubftitutionis, *l. penult. De injufto rup. teft.* atque adeo obvenit etiam invito, licet alias fubftitutione non utatur invitus, & fine aditione nova, *l.* 35. *De adquiren. her. l. teftamento, C. de imp. & aliis fubft.* & in fumma fubftitutio, quæ eft appendix præcedentis inftitutionis, id eft, quæ etiam omiffa obveniret jure adcrefcendi, per omnia jus adcrefcendi imitatur, & fit a teftatoribus, ne quis fuperfluam dicat, hac fola ratione ut excludantur leges caducariæ, fub nomine fubftitutionis introducto jure adcrefcendi. Sed videtur cum *d. l. xxxv.* in ea fpecie quam propofui pugnare *l. LXXX.* §. *item fi fervus*, *eodem titulo*, quæ fervo inftituto ex parte pure, ex parte fub condicione, & adeunte juffu domini ex pura inftitutione, ait poft manumiffionem ejus exiftente condicione fervo non domino adquiri portionem ex inftitutione condicionali: ac neceffe eft diftinguere fubftitutionem qua coheres coheredi fubftituitur ab inftitutione condicionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem cui alia etiam pars hereditatis adfcripta eft pure, dato fcilicet coherede, ut proponitur *d. l. LXXX.* nam fubftitutio appendicula eft inftitutionis, & accretio potius quam fubftitutio, ac proinde merito fequitur eum cui ex inftitutione prior portio adquifita eft. Inftitutio autem condicionalis dato fcilicet coherede non eft appendix inftitutionis puræ, nec enim ei cui pars relicta eft, pure etiam pars alia obveniret foli: qua de caufa & nova aditione eft opus.

CAP. XV. *De adoptionibus.*

ADrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, fed neceffe eft ut poftea intimetur magiftratui, *l.* 11. *C. de adop.* ficut emancipatio, *l. penul. C. de eman. lib.* & ea quidem fere formula is qui adoptat apud principem utitur qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum ufum apud Valerianum Imperatorem Vopifcus fcribit, *Jube ut lege agatur, fitque Aurelianus heres facrorum nominis & honorum totiufque juris Ulpio Crinito.* Alia ratio adoptandi ea eft qua Nerva fedens pro tribunali, præfente Senatu & populo, folemni facrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo, *Adopto.* Adoptavit, inquam, in liberi locum, ut Sex. Victor loquitur, qui adjicit, & in partem imperii: male, quia nec in partem imperii adfcitus eft, fed Cæfar in Senatu duntaxat appellatus poft adoptionem. Cæfar autem nec Imperator eft nec particeps imperii, fed defignatus imperatoriæ majeftatis heres, & interim veluti Imperatoris apparitor, ut duo-A bus locis fcibit Ammianus Marcellinus: ac præterea adoptio filium facit, non Cæfarem: & ut cuilibet non omnis filius heres, ita nec Imperatori filius quivis Cæfar. Fateor tamen etiam nuncupatione Cæfaris fola adoptionem fieri poffe, quafi quicumque Cæfar defignatur, Imperatori fit loco filii: & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit, & Diocletianus Conftantium & Maximianum. Spartianus *in Ælio Vero*. *Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non teftamento, ut antea folebat, neque eo modo quo Trajanus adoptatus eft*, fed eo prope genere quo noftris temporibus a Diocletiano Maximianus atque Conftantius Cæfares dicti funt, quafi quidam principum filii veri & defignati Auguftæ majeftatis heredes. De adoptione quæ teftamento fit, fcripfi *Obf.* VII. *cap.* VII.

B

CAP. XVI. *De diverfis paribus vel imparibus judicum fententiis.*

SI diverfis fummis judices condemnent, & fententiæ fint æquo numero, minimam fummam fpectandam effe Julianus fcribit, ut quemadmodum paribus fententiis reus abfolvitur, quod ita effe lege cautum ait Dionyfius *lib.* VII. tamen male cum effent XVI. tribus & abfolverent Coriolanum IX. fi acceffiffent ei aliæ duæ, abfolutum eum fore *διὰ τὴν ἰσοψηφίαν*: nec enim pares fententiæ fuiffent, fed una major abfolutio Coriolani, quem rurfus quod idem duorum judicio damnatum *lib.* VIII. & Plutarchus trium, utrunque verum effe concedo, duarum fcilicet quæ abfolutioni dee-C rant, & trium quæ condemnationi fupererant. Ariftophanes Grammaticus *ὅταν ἴσαι γένωνται ψῆφοι, ἀπολύεσθαι ὁ κατηγορούμενος*, qui & de judicio Oreftis qui paribus fententiis abfolutus fuit citat locum hunc Euripidis in Iphigenia Taur. *ἐξέσωσά σε, καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνασ' ὁρίσας*. Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus fententiis reus abfolvitur, ita minimum condemnatur, *l. inter*, *ff. de re judic.* idemque dicendum eft fi diverfis pœnis condemnent, quia femper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leniorem, recte; nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ mifericordiæ, quod poffim multis auctoribus comprobare, fed contentus fum *l. fi pars*, *ff. de inoff. teft.* quæ humanius effe ait eam partem fequi quæ fecundum teftamentum dedit, inter pa-D res numero diverfafque Centumvirorum fententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, fed reorum miferatione communi. Quæ enim pars pro teftamento facit, pro reo facit. Illud vero quod dixi five pœnis five fummis diverfis judices condemnent, fatis perfpicuum eft, fi duæ tantum fint diverfæ fententiæ, duæ pœnæ, duæ fummæ. At fi tres fuerint quid fiet? Finge ex tribus judicibus alium pronuntiare fummam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam cafu, ut idem Julianus fcribit, perfpicuum eft prævalere minimam, quia in eam omnes confenferunt, *l. diem*, §. *fi plures*, *ff. de recep. qui arb. rec.* quod tamen dici de pœnis tribus non poteft fimiliter, ut fi ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii, alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim E poffis dicere omnes confenfiffe in minimam: & omnimodo illæ nobis dividendæ fententiæ funt ut fint tres numero, non prima & fecunda conjungendæ adverfus tertiam, nec rurfus fecunda & tertia adverfus primam: funt enim diverfæ, & contrariæ igitur: nam, ut eleganter Plinius ait VIII. *Epift.* quæ fententiæ dicuntur tanquam diverfæ, numerari debent tanquam contrariæ: & rectiffime in *l. XXVIII. De re jud.* Duo judices dati diverfas fententias dederunt, atque ideo, inquit Accurfius, contrarias, & metaphraftes Græcus, *δύο χαμαιδικαστῶν ἐναντίαι ψῆφοι*. Contrariæ autem fententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior fententia, quæ fcilicet irrogat multam pecuniariam, quia non funt plures qui vel capite vel

exilio

exilio plectant, quem qui pecunia. Non prævalebit certe gravior quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia excluſa graviore, comparanda media eſt cum minore, qua in comparatione minori ſuccumbat neceſſe eſt, ex quo efficitur neceſſario prævalere minorem: idem eſt ſi e judicibus ſex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis ſi ex ſeptem judicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia multent: quia plures ſunt qui pecunia multant quam qui vel exilio vel morte. Quid tamen fiet e contrario ſi tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et ſane gravior ſententia quæ capite punit, cum ſit potior numero duabus ſingulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam ſi tres capite damnaſſent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fuſtibus, quia diverſarum ſententiarum coitio non eſt adverſus eam in qua ſunt plures idem ſentientes. Nam quoties impares ſententiæ ſunt, neceſſe eſt minoris numeri voces etiam ſi eæ ſint forſitan honore vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam Poeta ait, ſileſcere parte: denique ut maximus Poetarum nonnunquam *τὰ χερείονα νικᾶν*. Quod & in teſtimoniis ſervari convenit: recte enim ducitur hac in re argumentum a judiciis ad teſtimonia, *l. lege, De manumiſſ.* ſed non inficior licere tamen prudentiſſimo judici ex cauſa inclinare potius in minorem partem teſtium, *l. ob carmen, §. ult. De teſtibus*. Et ita ex Conſtitutione Theodoſii & Valentiniani reſponſa quoque prudentum numerantur non ponderantur. Vincit enim major numerus auctorum: inter pares autem ſententias obtinet magis ea pars in qua Papinianus fuerit, qui ut ſingulos vincit, ita non vincitur niſi a duobus: quod honori forſitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii ſaccum legum, alii lucernam juris vocitant eadem forma qua Plato quendam *θύλακον λόγων*; & Quæſtorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balſamonem Nicetas *λύχνον τῆς τῶν νόμων πλανγείαις πάμφωτον*, ſed non ego facilis neque credulus illis: nam neque *δικαιομάστιγας* hujuſmodi juriſprudentibus comparaverim, & Accurſium longe magis corona donaverim, a quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones & ægri ſomnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex ſeptem judicibus tres capitis pœnam dixerint, duo exilii, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, & negabis maximam, quo genere non conſtabis tibi ipſi: nam ſi tribus in unam ſententiam conſentientibus non vis cedere diſſentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id eſt, tres conſentientes in capitis pœnam, & duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his caſibus ſolent hodie ex tribus ſententiis facere duas, auctoribus gravioribus ſententiæ quotquot fuerint compulſis eam omittere, & accedere e reliquis duabus alterutri: quo genere vinceret uſque media ſententia: nam quorum gravior ſententia eſt, id eſt qui capitis pœnam dixerunt, ſi compellantur, mediæ accedent, potius quam leviori, ut quam minimo fieri poteſt a priori ſententia recedant: & hoc ſi facerent ultro non coacti, vel ſi perſuaſi, ut accidit in ea ſpecie quam tractat Plinius ſupradicto loco, vehementer probarem. Compelli recedere non poſſum adduci ut probem: quinimo ſic ſtatuo, quæ jure potior non eſt media ſententia, nec fortior reddi debet in eam compulſis judicibus quibuſdam invitis, nec ubique mediocritatem eſſe amplectendam ſemper, quam eleganter poeta ait certis duntaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. *Explicatur locus ex l. ſi extraneus, De jur. dot. qui adverſari videbatur l. Neſennius, De re judic.*

MUltum intereſt debitor mulieris marito ejus dotem promiſerit, an is qui mulieri donare vole-

A bat: nam quod ille promiſit, periculo viri eſt: quod autem alius ſcilicet donaturus promiſit, periculo eſt mulieris; & ratio redditur hujuſmodi in *l. ſi extraneus, De jur. dot.* quia utcumque parcendum eſt marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionem, qui donaverat, quemque in id quod facere poſſet ſi conveniſſet condemnaverat. Fallit ſenſus hic, quaſi dicat, eum qui pro muliere cui donare volebat marito ejus dotem promiſerit, a marito in ſolidum conveniri & condemnari non poſſe. Sed repugnat huic ſenſui *l. Neſennius, De re judic.* & manifeſta juris ratio, quia extraneus eſt marito, cui etiam noluit donare, ſed mulieri, & maritus dotem de eo ſtipulando negotium ſuum geſſit, *l. qui id quod, §. ultimo, De donat. l. penult. De novat.* & hoc utique ſi conſtante matrimonio maritus agat in ſolidum: nec enim B dabitur promiſſori exceptio in eo quod facere non poteſt, nec ſoluto matrimonio niſi in eo quod mulier receptura eſt judicio dotis, *l. ſi donaturus in fin. De condic. cau. dat.* Ergo ſic potius intelligendus locus ille eſt, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urſerit ad ſolutionem, qui donaverit mulieri, quemque mulier ſi conveniſſet, in id duntaxat quod facere poſſet condemnatura erat. Hac igitur excuſatione utetur maritus, ſi quidem tarditatem ejus arguat mulier: Peperci ei cui tu etiam pepercisses, quique erga te munificus & liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur. Quemque condemnaverat. Quis vero condemnaverat? Et mulier igitur non vir. Nam cum vir, profecto in ſolidum condemnaret. C

CAP. XVIII. *Diem diffindere. Horatius emendatus.*

MOrbus ſonticus litigatoris diem judicii ipſo jure differt etiam invito judice, *l. quæſitum, De re jud.* Plus enim poteſt lex, quæ nominatim ob morbum ſonticum diem diffindi jubet, quam juſſum aut voluntas judicis, *l. ſi feriatis, De recep. qui arb. recep.* quæ etſi adhiberi plerumque ſoleat judice ita pronunciante, ut ex Acrone inferius intelligemus, Hic dies diffiſus eſto, tamen non ideo minus verum eſt diem diffindi ipſo jure, arg. *l. quamvis, De acq. re. dom.* Sed & morbus ſonticus judicis ex eadem lege judicium diffindit non etiam diſſolvit, *l. judex, ff. de jud.* D nam diffindere eſt differre non diſſolvere. Non idem omnino eſt proprie differre, & diffindere, ſed ex diffiſſione ſequitur dilatio: idcirco nihil refert dixeris morbo ſontico differri diem, ut *d. l. quæſitum*, an diffindi, ut l. XII. tab. *l. II. §. ſi quis judicio, Si quis cau.* quo loco etiam Græci judicium diffiſum, dilatum interpretantur his verbis, *τὸ δικαστήριον ὑπερτίθεσθαι ἑνὸς τῶν δικαζομένων ἢ τοῦ δικαστοῦ νοσοῦντος*. Proprie diffindere eſt dividere, infringere, interrumpere judicii diem, ſive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo ſontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove ſiſti oportet. Varro uno loco, æſtate diem meridie dividere, quod eſt partem ſolido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo inſiticio ſomno meridie*: & in elegantiſ- E ſimo quoque illo Horatii ſermone, & Trebatii Juriſcon. fulti, Trebatius, *Nihil hinc diffindere poſſum*, id eſt nihil quidquam deducere ex tua ſententia poſſum, quo modo per quam decenter uti eum verbo artis ſuæ etiam integer Acro ſive quiſquis ille eſt vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *reſpondens juris verbo uſus eſt. Prætor enim ſolebat dicere, Hic dies diffiſus eſto: ut verbis civilibus, Transnanto, Habento ſermone eodem. Juris*, inquit, *verba dicit loquente Trebatio, ſicut Virgilius, funto*. Hæc autem aſſidue Juriſconſulti. Diffingere habent male Codices quidam: ut & illo loco, *O utinam nova incude diffingas*, cum antiquus interpres legerit diffindas, id eſt deducas, refabricas & exacuas contra barbaros. At præterea

in eodem sermone non possum non approbare quod habent antiqui libri, Non Lælius aut qui Duxit ab oppressa meritum Chartagine nomen ingenio offensi? frequentissimum nostris Jurisconsultis loquendi genus, frequentissimum Horatio. *Non tandem? sufflans si magna fuisset, Major dimidio, non tanto?* nam & ita scriptum inveni, ut alibi, *Non furis? Non viperinus his cruor?* Sed & quæ nomina in libris invenio, Venidius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactum ejus Androsth. Pactum ejus magnus, Pactum ejus Clemens, Fufidius Jur. & in Horatio, maxime fide vetustiorum librorum approbata, placent magis. *Ne facias quod Venidius, Tuusque venter Pactum ejus. Suppositi partus* nomen proprium. *Fufidius vappa famam timet.* Sed nominum forsitan restituendorum inanis labor, ut nec quidquam attineat in Epistolis Dossennus magis approbare, sicut Plinii 14. veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam novi Senecæ illo loco, *Inscriptus Dossenni monumento titulus, Hospes resiste & sophiam Dossenni lege.* Et utiliora nescio an hæc sint, legendum esse alio loco, *Plorem artis in te nihil agentis exitus*, id est artis meæ irritos exitus, ut contra alibi, *Secundos reddidit exitus, bonos eduxit ad exitus.* Item alio loco.

Ut studiis annos septem dedit, insenuitque
Libris, & Curii statua taciturnius exit
Plerunque, & risu populum quatit.

Sublata scilicet societate quæ vix unquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus sive meditationibus acceperis: quod Græca quidem vox feret, sed vix Latina. Et alio, *Matronæ peccantis in ambo justa potestas.* Et alio, *Irriguo nihil est elucius horto:* ut sit elucius, languidius, insipidius, ut elucum, languidum & stupidum. Et in *Epodis* volente Circa. Plautus *Epidico. Hanc asserva Circam.* Sic enim legit Probus *in Catholicis*, & lectum est etiam a me in veteribus libris, ut Penelopa apud Plautum & Ciceronem & Papinianum *l. 9. De sup. leg.* Dirca apud Plautum *Pseudolo*. Possim addere alia & aliena a professione mea, ad quem redire me officii me mei ratio compellit, & post judicii diffidendi causam expositam, *d. l. 11. §. si quis judicio*, adnotari quod additur, Exceptionem dandam mulieri gravidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo utero mulierem judicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte subjiciat statim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

CAP. XIX. *An sua conscientia contentus esse debeat judex ad condemnandum vel absolvendum reum.*

SI de re qua de agitur liqueat judici, longe aliter quam constet probationibus, vel etiamsi probationes deficiant, res cognita compertaque sit judici, vetus est quæstio & a Gellio proposita *xiv. cap. 2.* oporteat ne judicem secundum ea quæ sciverit judicare, an secundum ea quæ aguntur, quæque producuntur in judicium. Et tractari a nostris interpretibus solet in *l. illicitas, §. veritas, ff. De offic. præs.* in quo nihil tamen invenias quod possis ad eam quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia judicis cum probationibus prolatis in judicium, sed veritas rerum gestarum quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum errore veritatem non minui, ut *l. nec omissa C. de liber. caus. l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. adsumptio, ff. ad Municip.* Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Joannis stare sententiæ, ut judicet judex secundum ea quæ aguntur & allegantur in judicio, quia tutior hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu scientiæ judicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum possit ut aliud quidem sciat judex, aliud in causa agenda probetur; sed ut in judiciis deteriorem A sententiam valere præstat si numerosior sit, quam in ponderandis sententiis postea quam dictæ sunt semel iterum laborare quasi instaurata lite, ut iniquam sententiam unius judicis valere publice interest, quam incertam esse rerum judicatarum auctoritatem; ita melius multo est probationes sequi judicem, quam quod se scire profitetur & dicit, vero an falso ceteris nescientibus, ne & testis & judicis partes egisse videatur, quæ & si in adversario coire videantur cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C. de fideic.* non tamen possunt coire in eo qui judicandi munus suscepit. Et hac ratione usus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum jussit C. Licinium Sacerdotem transducere equum, & lucrifacere censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbis conceptis B peierasse, quod idem nemo alius testificabatur, ut M. Tullius & Valerius Maximus scribunt; ac præterea si licet judici secundum ea quæ scit judicare, probationibus deficientibus, aut his quæ productæ sunt plane contemptis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod suasere Doctores quidam, valde, si religione moveatur judex quo minus judicet contra quam ipse sciat rem se habere, ut personam judicis deponat & suscipiat testis vel accusatoris, ut apud Livium III. *C. Julius Decemvir accusator apud populum maluit esse ejus rei cujus judex legitimus erat.* Nec enim, ut dixi, & testis & judicis partibus fungi potest. Si judicis partes suscipit, deponat testis; vel contra si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc C modo, Ἐὰν δέ τις τινὰ δικάζοντα ἀναστήσηται μάρτυρα μαρτυρήσας, μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.

CAP. XX. *Reprehenditur Accursii responsum quod est in l. ex contractu, De rei judic.*

SI pupillus qui patri suus heres extitit, atque etiam miscuit se suscipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi heres, ac deinde abstentus est, nec substitutum nec coheredem habeat, quærit Accursius in *l. ex contractu, De re judic.* an ad successores ab intestato perveniant bona paterna. Et respondit hereditatem non ad eos pervenire sed ad fiscum, argumento ducto ex *l. ult. De suo. edic.* quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt immistione pupilli D sui testamento heredis scripti, male, quantum existimo: quia si substitutus mistione illa non excluditur, ut est proditum in *d. l. ex contractu*, cur excluditur legitimus vel honorarius successor quo minus veniat saltem jure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur qui miscuit se & abstinuit suo jure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in *d. l. ex contractu*, sed de extraneo qui adivit vel accepit bon. poss. ac deinde restitutus est abstinendi causa, de quo etiam est *l. ait prætor, §. sed quod Pap. De minor.* a quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum, quia aditione illius confecta res est; adeo ut non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire & abstinere se, atque ita semel adeundo, & substitutionem exclusit, & jus adcrescendi E & causam intestati: idemque eadem ratione constituto in pubere suo, qui miscuit se, deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui heredis qui miscuit se, longe alia ratio est: nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso jure non petita restitutione in integrum intra deliberandi tempora pœnitere & abstinere se: nec enim necessaria ei est prætoris aditio, sed sufficit edictum quo pupillis suis prætor abstentionem omnimodo permisit, *l. necessariis, De acq. her.* Non videtur stabile aut confectum quod idem ipse qui fecit statim suo arbitrio, & facillime mutare potest; itaque quasi nondum confecta mistione sive adquisitione hereditatis perinde atque si eam non adquisisset, si pupillus ille

postea

poſtea abſtinuerit ſe ut jus ſubſtitutionis & jus adcreſcendi, ita jus inteſtati ſucceſſionis ſalvum & integrum permanere puto.

CAP. XXI. *Conſtitutiones Zenonis & Juſtiniani de plus petitionibus.*

DEſunt in titulo de plus petitionibus duæ Conſtitutiones græcæ, prima Zenonis, ſecunda Juſtiniani, Latina enim ejuſdem Juſtiniani, quæ ſola reſtat in eo titulo, tertia eſt. Et prima quidem Zenonis Conſtitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet quod Juſtinianus retulit in §. *hodie*, *Inſt. de excep.* ac præterea ut alterum tantum temporis quod indulgetur debitori immune ſit ab uſuris dependendis, & ne minores plus petitionis periculum incurrant quorum tutores vel curatores tempore vel ſumma plus petierunt, ſed tutores ipſi vel curatores, ut & in ſpecie *l. properandum*, §. *ult. C. de judic.* Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi, qui res hereditarias perſequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum geſtorum, vel qui de rebus ab aliis depoſitis quaſi heredes depoſiti agunt: juſtæ enim ignorantiæ ſuffragio excuſantur: nec enim plerumque ſcire liquido poſſunt quot res hereditariæ ab eo quocum agunt poſſideantur: negotiorum quoque ab alio geſtorum ratio actori per quam obſcura eſt, itemque rerum a defuncto depoſitarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non abſolvitur *l.* LXII. *De reg. jur.* & in ſumma in tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifeſto apparet plus debito appetere ſcientem dolo malo. Licet ve- C ro ex ea Conſtitutione Zenonis, qui tempore plus petit cauſa non cadat, ſed aliter coerceatur, is tamen qui ſumma plus petit cauſa cadit, ut olim, id eſt jus crediti amittit, non tamen jus pignoris, *l. ſervum quem*, *D. de pig. l. Stichum aut Pamphilum*, §. *pen. de ſolut. l. Titio c.* §. *ult. De cond. & demon.* ſicut confuſione receptum eſt jus crediti amitti, non jus pignoris *l. debitor*, *ad Trebel. l. cum quis*, §. *ult. De ſolut.* Nam ut ne is qui ſumma plus petit cauſa caderet, primus introduxit Juſtinianus ſecunda Conſtitutione, quam mox ſubjiciam poſt hanc, quam tracto Zenonis, quæ præter ea quæ dixi, poſtremo etiam id habet de his qui re minus petunt, quod retulit Juſtinianus in §. *ſi minus*, *De act.* & verba ejus hæc ſunt. Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τῶν χρεῶν ἐνάγοντες, καὶ κατὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, D ἄλλον τοσοῦτον περιμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθᾶσαι τὴν προθεσμίαν ἐπεχείρησαν: καὶ τοῦ χρόνου δὲ τούτου παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας σύμβαντα τῷ διαδίκῳ καταβάλωσιν: ἐὰν δὲ ἐπίτροποι, ἢ κουράτωρες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κηδευομένων χρεώστας, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατωρευόμενοι: αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτωρες ἐπιγινωσκέτωσαν αὐτοῖς τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν. Οἱ δὲ κληρονομιαῖα διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικοὺς, ἢ κουρατωρείας ἀπαιτοῦντες, καὶ οἱ κατὰ ἀφηλίκων, ἢ μειζόνων περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ' ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν E ἐκ τῆς ὑπεραπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν: τότε δὲ ὁ ἀπαιτῶν ζημιούσθω ὅτε προφανῶς ἠλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δὲ τις εἰς ἔλαττον τῆς ἀληθείας διετιμήσατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλ' πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω. Secunda Conſtitutio Juſtiniani tripli pœna coercet eos, qui ſumma plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in §. *tripli*, & §. *ſed hæc quidem*, *De act.* quæ a titulo de ſportulis abeſſe præſumebatur antea, ſed longe alia eſt earum Conſtitutionum ſententia quæ ab eo titulo abſunt, ut ſequenti capite demonſtrabo. Interim Conſtitutionis Juſtiniani, uti ſunt in Baſilicis, verba proponam. Ἐὰν τις τῶν ἐναA γόντων ἐν τῷ διὰ πεμπομένῳ παρ' αὐτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποσότητα τε θεικῶς πλείον͡ος ζημίας αἴτιος τῷ ἀπαιτηθέντι γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν παρ' αἰτίαν αὐτοῦ συμβᾶσαν τῷ διαδίκῳ ζημίαν: ἀληθὴς δὲ ποσότης τῆς ἐναγωγῆς νοείσθω εἰς ἣν ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.

CAP. XXII. *Conſtitutiones Græcæ quæ deſiderantur in tit. De Sportulis.*

QUarta Conſtitutio, quæ deeſt in *tit. de ſportulis*, Juſtiniani eſt, atque etiam quinta. Secunda ſcripta eſt Duci Thebaidos, ſed cujus ſit, neſcio, & ut expediar ab ea, hoc tantum vult, qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem aut milita- B rem adminiſtrationem in ea provincia geſturi ſunt, ſi plus XV. aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur etiamſi dicant ſe a volentibus accepiſſe. Si, inquam, dicant. Nam ſi revera conſtet volentes dediſſe ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt nequaquam ſubjiciendi ſunt. Et ſimilis huic pœna eſt in *l. ult. C. pub. læt. vel Coſſ. nunt.* adverſus nuntiatores ſacrarum literarum ſi quid ultra VI. aureos ab inditis exegerint, aut nuntiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut ſtatuendarum ſtatuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori ſummo eſſe ſibi ducebat quælibet civitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam συμβόλαια illo loco malim commonitoria interpretari, ut No. CXXVIII. θεῖον κομμονιτόριον, Baſilica θεῖον συμβόλαιον, quod aliter Zonaras in *Concilio Carthaginenſi* ἐνταλτήριον, idque evidenter demonſtrat alia Conſtitutio Græca, id eſt, *l.* XXVI. *C. de epiſ. aud.* in qua repetitur ſententia *d. l. ult.* & pro συμβολαίων habet κομμονιτορίων. Verbis autem his ea de ſportulis Conſtitutio refertur in *Baſilicis*. Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἄρχειν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν, ἀρχὴν, δεκαπέντε μόνους χρυσοὺς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν: εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ' ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν: ἀλλ' ἄχρι μὲν τῶν ἐνταῦθα γενικὴ ἡ διάταξις: λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζει πρόστιμον κατὰ τοῦ δουκὸς Θηβαΐδος πρὸς ὃν ἀντεγράφη, καὶ τοὺς μετ' αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραληψομένους ἀρχὴν εἰ μὴ τοὺς παραβαίνοντας τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc ſequitur tertia Juſtiniani latina quæ nota eſt omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Baſilicis hanc didicimus eſſe ſententiam, ut qui exequenda negotia publica vel privata ſuſcipit a principe vel ab aliqua illuſtrium poteſtatum, reum conveniat, nec tamen antequam inſinuaverit ei juſſiones hujuſmodi: nam neſciri interdum eas expedit, ullas ab eo ſportulas accipiat vel exigat, ipſum niſi exemplum ei ediderit divinæ aut maximæ juſſionis ex qua eum convenit. Sed & ſi alterius poteſtatis vel provinciæ præſidis publicum aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel ſportulas accipiat antequam præceptum quod habet præſidi provinciæ inſinuaverit, quo ſcilicet rei exemplum inde ſumere poſſint, atque etiam reis libellum ediderit vel inſcriptionem in cauſis criminalibus: alioquin repelli ipſum executorem a reo impune poſſe, ſi his non peractis conventionis libellum obtulerit vel ſportulas exegerit, ut *l.* V. & *ult. C. de execu. & exact.* Additur inſuper ne erga provinciales ſint moleſti exactores, per cauſam vel præſtandæ ſatiſdationis vel conſtituendi procuratoris: ſed rerum immobilium poſſeſſores juratoriam cautionem præſtent, ſecundum regulam, *l. ſciendum*, *ff. qui ſatiſd. coga.* non poſſeſſores, ſatiſdationem de indemnitate in ſummam L. librarum auri: & ſi qua de perſona fidejuſſoris oriatur quæſtio vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab epiſcopo & patre civitatis & defenſore, exactore compellendo accipere fidejuſſorem quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum ſi a principe vel præfecto Prætorio ſit executori

tori injunctum personam ipsam ducere omnimodo nec eam fidejussoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejussores, & ipsam adducere personam. Postremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inscriptionum, vel actorum, vel instrumentorum plus exigant solatii nomine, quam sit definitum sequenti Constitutione, id est quinta, data Kal. Ju. CP. DN. Justiniano perp. A. III. Coss. Diem habemus, verba non habemus, sed constat ex multis locis eam definivisse executoribus certum sportularum modum, & pœnam quadrupli in superexactores, §. *quadrupli, Inst. de act. Novel.* XVII. LXXXII. CXXIII. Modum autem definivit pro modo petitæ quantitatis, id est, in centenos aureos dimidiatum, & consequenter in ducenos aureum unum, in millenos, aureos sex, ut Theophilus scribit in §. *tripli*: excepto fisco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Nov.* XVII. *sive* XXI. At verba Constitutionis quartæ, ut breviter relata sunt in Basil. hæc sunt. Ο᾽ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρά τινος τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων, ὑπομιμνησκέτω μὲν τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰς τοιαύτας κελεύσεις, ἔσθ᾽ ὅτε γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ᾽ αὐτοῦ μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτὸν, εἰ μήπω ἶσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ ἐξ ἧς ὑπέμεινεν αὐτὸν. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχει, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσει πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐνλαβεῖν τοὺς αἰτιαθέντας, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοθείη, ἢ γραφὴ ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν: εἰδὲ μὴ γενομένων τούτων ὑπόμνησιν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστὴς, ἐξέστω τῷ ἐναγομένῳ ἀποθεῖσθαι αὐτὸν, μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτόρων, ἢ ὑπερστάσεως ἐντολέως, ἀλλ᾽ εἰ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐκτιθέσθωσαν γραμματεῖον: εἰ δὲ οὐκ ἔχουσιν, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον: ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τοῦ ὕφεως τῆς ἐξωμοσίας παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καὶ τῷ πατρὶ, καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτου κρινέσθω ἀνάγκην ἔχοντος τοῦ πράκτορος δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐξ θείας κελεύσεως, ἢ μεγίστης προστάξεως ἐπιτραπεὶς πάντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτῷ ἐγγυτῇ, τότε ἐξέστω αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ διάγειν τὸ πρόσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης φειδοῖς. Ο᾽ δὲ θεοφιλὴς τῶν τόπων ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῦναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ κατὰ τοῦ παραβαίνοντος: καὶ τῷ Θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς πειραθήσεται κινήσεως. Ο᾽μοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥαθυμήσει τοῦ νόμου, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς καὶ δημευθεὶς διηνεκῶς ἐξορίζεται, μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τὰς γραφὰς πράκτηρες καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια περαιτέρω τῆς διωρισμένης τῇ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας, ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τοῖς ἐπι τιμίοις αὐτῆς. Sed illo loco, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον, lego, ex *l.* XXVI. *C. de epis. aud.* μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τῆς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba Constitutionis quintæ non sunt relata in Basilicis, quod longe alium modum imposuisset sportulis, & sumptibus in diversis judiciis faciendis Constantinus Porphyrogenneta Nov. VII. & VIII. abrogata Constitutione Justiniani. Subjicerem utramque Novellam, nisi pararem omnes edere in publicum simul cum aliis plerisque posteriorum Imperatorum Orientis.

CAP. XXIII. *Emendatur l. 51. De re judicata.*

IN *l.* 51. *ff. de re jud.* scio legisse ex veteribus plerosque, si vetitor præstiterit creditori quanti ejus interfuerit, vocem latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur exeat sententia falsa, ut ab extraneo consecutus pœnam, qui se possessione prohibuit non possit rem e debitore petere: est enim pœnalis actio in factum, quæ datur adversus eum qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit, *l.* I. §. *hanc actionem, ff. ne*

A *vis fiat ei, qui in pos. mis. est*: & exemplo ejus quæ datur in suppressorem tabularum per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l.* III. §. *condemnatio, De tab. exhib.* nec enim idem est quod a debitore petitur, & quod exigitur ab eo qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: & pœnalis actio non perimit rei persecutorem. Græci deterius legunt, *Si emptor præstiterit*, &c. & ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emptorem creditori præstitisse quanti interest, & hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emptore creditor non id est quod petit modo a debitore, & hoc amplius possit quidem emptor ille ultro solvere vice venditoris qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto Ne vis fiat ei qui in pos-
B sessionem missus est. Et nequis hanc lectionem atque sententiam Græcis causetur tribui falso cognoscat verba hujusmodi: τὸν πεμφθέντα εἰς νομὴν τῶν ἐμῶν μὴ δεχόμενος, ἐπώλησα ταῦτα εἰ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι, ὁ γὰρ ἃ ἔλαβε δὶς ἀπαιτῶν ἀναιδής ἐστιν. *Alii venditor*, inquiunt, id est emptor nominis. Sed his appellationibus juris auctores promiscue nunquam utuntur. Et consequenter male etiam qui venditor, id est, emptor cui fraudator vendidit, quoque latitante creditore missus est in possessionem bonorum ejusdem, & non admissus exegerit quanti sua interest ex edicto, *Ne vis fiat ei, qui in poss. miss. est*: nam & hoc genere debitorem liberari non est æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emptoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem, & quemlibet
C extraneum. Ego dico esse legendum, *Si debitor præstiterit*, &c. & mox, *quæsitum est an debito liberetur*: ut quæ in extraneo est pœnalis ex edicto, *Ne vis fiat ei*, &c. in eodem debitore, qui creditorem possessionem prohibuit, non censeatur esse pœnalis, ut in edicto *De tab. exhib.* proditum est *d. l.* III. §. *condemnatio*, atque adeo ut solutione ejus quod interest possessionem hoc habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in *l. emptionibus, De pac. l. quod dicitur, De furt.*

CAP. XXIV. *An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur.*

MUlti Imperatores vestis purpureæ usu interdixerunt tam viris quam feminis. Primus certe Cæ-
D sar omnibus, præterquam Senatoribus, qui in magistratu essent, ut Dio scribit XLIX. & Neronem matronam purpura cultam non veste tantum, sed bonis exuisse Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorsus alii purpuram exemerunt, *l.* I. *C. quæ res ven. non poss. l. pen. C. de vest. holo*: adeo ut nec segmentorum quidem purpureorum usum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus *No.* LXXX. ut interdicto usu sericeæ vestis constitutionibus Henrici & Caroli V. permittuntur tamen institæ, & segmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpuræ διδακτυλίους ὄρας ἐν ταῖς στολαῖς αὐτῶν κόσμου χάριν φορεῖν, qui voce ex latino detorta ὄρας vocat quasi oras, vel quasi ornaturas, ut Isidorus ait, Leo τμήματα, nos limbos vel
E segmenta, ut Livius integer *lib.* XI. *Non inviderunt*, inquit, *laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione alienæ gloriæ vivebatur*: tunc enim primum sancitum fuit, in mulieribus de via cederetur, ut inauribus aureis, ut purpurea veste, ut aureis segmentis, ut novo vittæ discrimine uterentur. Monumento quoque quod esset, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: & Arator Poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo præscripto: *Qui segmentatus mediis altaribus adstat*. Eodem sensu institas dicimus segmenta scilicet hujusmodi & limbos sive sint assuti vestibus, ut forte in *l. vestis*, §. I. *De aur. & arg. leg.* scribendum, Quæ vestibus accessionis vice cedunt institæ, picturæ, clavique qui vestibus insuuntur, ut Pau-

Paulus Diaconus, veſtimenta ornata inſtitis latioribus: ſive non ſint aſſuti veſtibus, ut Scribonius Largus dixit ventrem conſtringendum inſtita longa, & Petronius Arbiter, *duas inſtitas ancilla protulit de ſinu, alteraque pedes noſtros alligavit, altera manus*. Et Hieronymus in Ezechielem, *Lazarus qui faſciolis & inſtitis vinctus jacuerat in ſepulchro.* Laciniam alii neſcio an recte, qui ſcio eſſe propius oram ſive extimum veſtis aut panni, ut Prudentius loquitur, ſive κράσπεδον, & proverbium illud quo Cedrinus utitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα πρόδηλον, ex lacinia cognoſci pannum interpretor, quod Galli, *de la liſiere le drap.* Plinius v. Nat. hiſ. *Promontorium in quo Megariæ oppidum fuit, inde Craſpedites ſinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat.* Petronius Arbiter *laciniam extremam concutere cœpimus, ſi quem forte emptorem ſplendida veſtis poſſet adducere*. Acro inſtitam περιπόδιον interpretatur, quod extrema ea parte veſtis inſuatur quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. *Emendatio l. ſæpe, ff. de re judicata.*

Recepta (*) jam eſt ab omnibus Florentina ſcriptura in *l. ſæpe, ff. de re judic.* illo loco, *Veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris*: quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. pen. De ſent. & re judic.* & Baſilica confirmant his verbis, εἰ δὲ χρεώστης περὶ ὧν ἠνεχύρασεν δικάζεται, καὶ οἶδεν ὁ δανειστὴς, πρόκριμα πάσχει, & *l. IV. §. alio de appel.* & quod paulo poſt, in *d. l. ſæpe*, eum qui agit vel defendit cauſam, dominum vocat, qualis certe creditor non eſt. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, ſed de jure pignoris in rem actionem habet, ſed debitoris eſt qui egit de proprietate pignoris, ſciente creditore: quo caſu ſi ſententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, & uterque appellare poteſt: quod non ita procedit, ſi ignorante creditore de proprietate debitor cauſam egerit, *l. III. ff. de pig. l. ſi mater, §. ult. l. Judicatæ, §. ult. De exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex eſt in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet diſtinctionem hoc modo, *Nam ſententia inter alios dicta aliis quibuſdam etiam ſcientibus obeſt: quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos judicatum ſit, nihil nocet*. Eſt enim in prima parte diſtinctionis hujus negative legendum, *non obeſt*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *Nam ſcientibus nihil præjudicat*, &c. In ſecunda autem parte eſt ὑπερβιβασμὸς ſive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diverſum nihil proponunt ut debuere tamen, utque ejus partis reſumptio & ſubjecta exempla requirunt in illo loco: *Scientibus ſententia quæ inter alios data eſt, obeſt*, &c. niſi ſuo ordini reſtituantur hoc pacto, *Quibuſdam vero etiamſi contra ipſos judicatum nihil ſit*, nocet. Aut ſane punctis ita diſtingui debent, *Quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos judicatum ſit nihil nocet*: ut eandem ſententiam efficiant, quibuſdam ſcilicet etiamſi inter alios & contra alios res judicata ſit, non contra ſe, rem judicatam obeſſe, puta ſi ſcierint rem inter alios agi, nam propter ſcientiam ſolam rei inter alios judicatæ ſubjiciuntur. Et ſcientia eſt ſi viderint, ſi intervenerint, & ſi paſſi ſint: hæc enim duo ſunt quibus ſcientes & experientes rerum ſumus, Videre & pati, ut adnotant veteres Grammatici in illum locum, *Jam nunc times quaſi nunquam adfueris, nunquam tute pepereris*.

CAP. XXVI. *Confeſſio fidei Imp. Juſtiniani ſcripta ad Joannem Archiepiſcopum urbis Romæ, & multa alia.*

Merito doctiſſimus Alciatus non tulit eos qui a titulo *De ſum. tr. & fid. cath.* conabantur abſtrahere epiſtolam Joannis Papæ ſive Archiepiſcopi Romani ad Imper. Juſtinianum, cui inſerta etiam eſt ab ipſo Juſtiniano ad eundem ſcripta fidei profeſſio: nec enim in eo titulo ponendæ epiſtolæ illius auctor alius fuit quam Juſtinianus ipſe, qui pontificis Romani cui libenter defert primas in eccleſia, judicio & approbationi tribuebat omnia: & omnino res ita procedit. Poſuit primum in eo titulo Juſtinianus fidei ſuæ profeſſionem, quam ediderat ſtatim ipſo initio ſui imperii, quæ eſt *lex v.* Deinde edictum de fide & hereticorum condemnatione, propoſitum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in ſua epiſtola, Conſtantinopolitanis ſcilicet & Epheſiis & Cæſarienſibus, Cyzicenis & Amidenis & aliis pleriſque, quæ eſt *lex. VI.* Tum ad Epiphanium Archiepiſcopum Conſtantinopoleos ſpecialiter epiſtolam eadem de re, quæ eſt *lex VII.* & octavo atque ultimo loco ſimilem aliam, præterquam quod Latine in rei ſumma verborum ſerie & conſequentia parem ad Joannem Archiepiſcopum urbis Romæ quam maluit una confirmationi & approbationi Joannis injectam nobis quam ſolam exhibere: & probatur hic ordo evidenter libris Baſil. in quibus ultimo loco quod Joannis Latine exordium & hujuſmodi, *Inter claras manſuetudinis veſtræ laudes*, ita redditur Ἐν τῇ λαμπρότητι τῆς ὑμετέρας πραότητος, &c. & de hac epiſtola idem Joannes ſcribens illuſtribus viris Avieno, Senatori Liberio, Severino & aliis, *Juſtinianus*, inquit, *Imperator ut ex ejus epiſtolæ tenore cognoviſtis, de his tribus quæſtionibus orta certamina fuiſſe ſignavit, utrum unus ex trinitate Chriſtus & Deus noſter dici poſſit, an Deus Chriſtus carne pertulerit, impaſſibili Deitate, an proprie & veraciter mater Domini Dei noſtri Jeſu Chriſti Maria ſemper virgo debeat appellari. Probavimus in his catholicam Imperatoris fidem*, &c. & ex ſcripto Joannis ad Avienum & alios etiam intellexi in reſcripto ad Juſtinianum eſſe legendum, de Acumitenſi monaſterio, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων. Acumitos vero, inquit, qui ſe monachos dicunt, quia Neſtoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat eccleſia: & pari modo ex lege ſexta & ſeptima, ſubtiliuſque inſpecta veteri ſcriptura, in eadem epiſtola Juſtiniani ad Joannem didicimus eſſe legendum. In una enim ſubſtantia Deitatem ſuſcipimus & confitemur, quod dicunt Græci τὴν καθ' ὑπόστασιν ἕνωσιν: juxta quod Hieronymus, *Taceantur tres hypoſtaſes, ſi placet, & una teneatur*. Ac præterea placet in *epiſtola Joannis ad Avienum & alios*, illud, *His evidenter oſtenſum eſt quid ſperaverit Imperator*, id eſt quid crediderit, ut in *l. 2. C. eod. tit.* Spiritum ſanctum quem ex ſummo rerum parente ſperamus: quod interim non videtur congruere cum recte credentibus, qui ex patre & filio ſpiritum ſanctum deducunt, & *l. v. & VI.* περὶ τῆς ἐν ἡμῖν ἐλπίδος, & *l. III. C. de his qui ad eccleſ. conf.* διδομένης αὐτοῖς ἐλπίδος καὶ ὅρκου, ubi quidam male καὶ θάρσος. Datur enim hæc fides quæ alibi λόγος πίστεως interpoſito jurejurando, ut dixi *Obſ. VIII. cap. XL.* At vero quo capite reſtitit merito Alciatus IV. παρέργων his qui codice Juſtiniano ejicere conabantur Joannis & Juſtiniani mutuas epiſtolas, eodem immerito dubitat verum ne ſit Julianum anteceſſorem ſcripſiſſe quod ex eo Gratianus ducit monachiſmo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, & e contrario: nam Julianus certe idipſum ſcripſit iiſdem omnino verbis quibus retulit Gratianus & ex *Nov. CXXIII. §.* ἀδεμίαν δὲ ἄδειαν, ut certiſſimum ſit monachum non poſſe exheredari ex antefacto, id eſt ex cauſa ingratitudinis quæ monachiſmum anteceſſerit.

CAP. XXVII. *Subſtitutionem verbis directis a milite factam poſt pubertatem, trahi ad fideicommiſſum, etiam ſi mater non ſit in medio.*

Certi juris eſt non poſſe quemquam ſubſtituere poſt pubertatem. Quod enim receptum eſt ut pater filio impuberi ſubſtituere poſſit, eo receptum eſt quia impubes teſtamentum facere non poteſt: nullo autem modo tolerari poteſt ut ei qui heredem facere poteſt,

tu

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 34.*

tu heredem des, adeo ut ne rogari quidem possit ut aliquem heredem faciat, *l. ex facto in pr. ff. ad Treb.* Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directo: nam per verba fideicom. possumus eam ætatem egredi, *l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. subst. §. ult. Inst. De pup. subst.* & de vulgari substitutione non est quærendum an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, *l. in testamento, C. de test. mil. l. precibus, C. de impub.* verbis scilicet directis non inutiliter hactenus ut verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, sive mater in medio sit sive alius agnatus: nam licet in *l. precibus*, mater in medio sit, tamen in *l. Centurio, ff. de vulg. subst.* generaliter ait Jurisconsultus, substitutum ex privilegio militis capere bona militis non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse: at si legitimis heredibus filii hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Imo quia substitutus venit jure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filii, *l. coheredi, §. quod si heredem, ff. de vulg. subst.* Falluntur igitur interpretes in *l. Precibus*, qui quando mater in medio est, non alii heredes, putant militarem substitutionem trahi ad causam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est quod facta ab his ultra pubertatem directa substitutio inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad causam fideicommissi proficiat, idque demonstrat satis aperte *l. verbis De vulgar. subst.* quæ substitutionem pupillarem dicit ultra pubertatem fieri frustra: frustra autem non fieret si tanquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim substitutum post pubertatem qui ut substitutus non admittitur eo quoque non admitti tanquam adjectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii ei datus substitutus tanquam coheres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit: nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus ut substitutus admittetur, *l. in pupillari, eod.* Si autem post, tanquam coheres, cum jam nihil contra voluntatem fiat testatoris: quod si ita est, utilius paganus quam miles substituit post pubertatem. Verum coheres coheredi non succedit nisi coheres heres non sit, nam ubi semel coheres heres extitit, ejus portio non adcrescit coheredi, sed transmittitur ad heredes. Jus namque accrescendi non habet locum, nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam causam quam diximus ante, propter causam quam adfert Papinianus in *d. l. verbis*, ne contra voluntatem testatoris fiat si filius interim totum non habeat quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant vulgari factæ a milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii heredes legitimi sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum & militem, & sive hic sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum non habere adversus matrem, non si coheres sit adjecta filio, ut *l. ult. C. de inst. & subst.* sed & si non sit adjecta, ut *d. l. precibus*, quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater sit coheres adjecta filio, sed quod æquum sit matrem ad quam summus mœror morte filii pervenit, & amissi filii & luctuosæ hereditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis: quæ ratio locum habet etiam matre filio coherede non adjecta, & cessat in alio legitimo herede.

CAP. XXVIII. *De Constitutionibus quibusdam Græcis tit. de sacr. eccl.*

DOnatio non aliter fit absenti recte, quam, si absens rem sibi missam acceperit vel rem apud se A constitutam sibi donatam scierit eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l. absenti, ff. de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione: & recte *l. 8. de bon. lib.* Si patrono libertus donavit, ille accepit: & in illum locum Terentii, *Dos Pamphilæ est x. talenta. Accipio. Nisi dixisset, Accipio, dos non esset, Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum.* Et hodie quia exemplo emptionis venditionis donatio solo consensu perficitur non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam is cui donatur scierit sibi donari, eamque donationem ratam & gratam habuerit: & hoc est quod Græci dicunt donationem factam μονομερῶς non valere excepto casu, *leg. xv. C. de sacr. eccles.* quo donatio valet si quis ædem orando Deo vel hospitibus aut ægrotis vel pauperibus B recipiendis, curandis, alendis ædificaturum se ultro receperit, etiamsi opus nondum inchoaverit, & ex pollicitatione hujusmodi quamvis nuda & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta Reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci & actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem sive pollicitationem donandi animo factam κατὰ μονομέρειαν valere, si modo quæ excedit quingentos solidos apud acta insinuata sit, salvo donatori jure patronatus, salvisque legibus donationi appositis. Verba Constitutionis jam dedit optimus & doctissimus Ant. Augustinus, cui omnes non modo juris sed & bonarum artium studiosi tantum debent, ut debere etiam se palam profitentur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato: sed addam, ut breviter C eam invenerim in Basilic. Ὁ συστησάμενος δωρεαστικὸν ἐπὶ τῷ εὐκτήριον οἶκον κτισθῆναι ἢ ξενῶνα ἢ νοσοκομεῖον, ἀπαιτείσθω καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, διοικούμενα μέντοι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ. Δωρεαστικὸν vocant instrumentum donationis, ut ὠνιακὸν instrumentum emptionis: nam & Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, ut ex ea donatione sive pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis Constitutionis xx. in hunc modum expressa sententia est. Μηδὲ ἀπὸ θείου τύπου ἢ ἀρχιεπισκόπου πράξεως (ubi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ἢ οἱουδήποτε δικαστηρίου στατιωτικὴ σύστασις εἰς εὐκτηρίους οἴκους ἢ κληρικοὺς ἢ μοναστήρια μεταγέσθω ὡς ἐλλειπόντων δῆθεν τοῖς ἀριθμοῖς σωματείων. In Constitutione xxv. quo loco edidere, εἰς τὸ ἐνοίκιον legendum reor, εἰς τὸ Αἰγύπτου, ut sit per- D fecta enumeratio diœcesum Orientis, *l. 1. C. ut nemo ad suum patr.*

CAP. XXIX. *Imaginem Imperatoris præferri præsidii & tuitionis causa.*

QUod scriptum est in *l. 5. C. de injur. & l. capitalium, §. ad statuas, ff. de pœnis*, vinculis publicis coerceri eum qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem Imperatoris præfert, satis demonstrat præferre quidem nobis eam licere bona fide & defensionis nostræ causa, sed non tamen hac mente ut ab aliquo fingentes non vereri periculum, exinde in E eum concitemus invidiam, eidemque distinctioni locus si quis confugiat ad statuas vel imagines principis: nec enim hoc præsidio ad flagitia abuti licet. Cor. Tacitus *lib. III. Incedebat deterrimo cuique licentia impune proba & invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris*, & Paulo post: *nec ipse audeat jus experiri ob effigiem Imperatoris oppositam.* Præsidium igitur & securitatem præbent vel etiam commiserationem movent, ut prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra constitutio Theodosii & Valentiniani de his qui ad ecclesiam confugiunt, forsitan de prælatis accipienda est nedum arrepti illo loco, καὶ οἱ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τῶν ἀπειλῶν τῆς σκαιᾶς τύχης ἐλευθερωθέντες τε καὶ ἀμεριμνοῦντες γεγη-

γεγῆθασι & eleganter ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id eſt planam effigiem noſtram. In eadem Conſtitutione quo loco ita ſcriptum eſt, ὧν τοῖς δέξασθαι προειρημένοις πρῶτον ἐπιβαίνειν συμβαίνειν: emendo προαιρουμένοις ex Latina, quæ ſic habet, quas oratum geſtiens populus primas ingreditur, & hæc Latina, etiam docet initio potius eſſe legendum τὸ εὐκτήριον ναῦ, oratorium templi: & paulo poſt, ἐντοπίῳ ναῦ: ac deinde, μηδένα εἰς τὸ ἐξωθεῖσθαι τούτους. & infra, οἷς ὁ προσφεύγων εἰ μὴ ἐπινεύσοι, μήτε πείθοι, ac rurſus ex Græca, in Latina eſt ita legendum, & poſt loca publica januas primas eccleſiæ: & alio loco, ut Ant. Auguſtinus doctiſſimus Juriſconſultus, ſanctiſſimus epiſcopus docuit, manere vel veſci vel cubare. Porro initium ſupradictæ conſtitutionis Græcæ, quam idem vir doctiſſimus dedit ex tertia Epheſina ſynodo, tale eſt quale *l. ut inter divinum*, **B** *C. de ſacroſ. eccl.* inter divinum publicumque jus & privata commoda ſemper & ubique fuiſſe diſcrimen, nec miſta unquam fuiſſe ſacra prophanis, hoc eſt τὰς θείας θρησκείας τῶν δημοσίων διοικήσεων, ϗ τῶν ἀνθρωπίνων χρήσεων ἐν πάντι τε χρόνῳ ϗ ἔθνει διωρίσθαι.

CAP. XXX. *In tit. de hæreticis obſervata quædam, & in tit. De Judæis.*

QUod in *l.* IV. *C. de hæret. & Man.* ad hæc verba *Quos bonorum etiam omnium publicatione perſequimur*, in *C. Th.* legimus adjectum. Quæ tamen cedere jubemus proximis quibuſque perſonis, ita ut aſcendentium vel deſcendentium, vel venientium ex latere cognatorum uſque ad ſecundum gradum velut in **C** ſucceſſoribus ordo ſervetur, quibus ita demum ad capiendas facultates eſſe jus patimur, ſi non & ipſi pari conſcientia polluuntur. Quod item in eadem lege poſt hæc verba, *ſive quolibet alio genere reliquerit voluntatis qui Manichæus fuiſſe convincitur*, in eodem codice adjectum eſt, *Hoc quoque caſu eadem illa circa gradus ſuperius comprehenſos condicione ſervata*. Hæc, inquam, omnia quæ amplius ſunt in codice Theodoſiano, putem etiam ex ſuo codice Juſtinianum minime detraxiſſe. Ex codice dico repetitæ prælectionis, quem utique ſequuntur Baſilica non codicem primum: ut ſi probaverim agnoviſſe ea verba, vincere facile poſſim & debeam ea deſiderari in *d. l.* IV. Probabo relatis verbis quibus in Baſilicis exprimuntur: ἀλλὰ ϗ δημεύεσθαι τούτους προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τῆς τούτων περιουσίας, ϗ δημευομένης **D** τοῖς ἀνιοῦσι ϗ κατιοῦσι, ϗ ἐκ πλαγίου συγγενέσι αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι οἱ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ προτιμᾶται. τότε δὲ τούτοις παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ συνειδήσει χραίνονται. Illa autem poſteriora. Hoc quoque caſu &c. referuntur hoc modo Τότε γὰρ ἔρρωται ἡ περὶ τούτων βούλησις ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτε μὴ ὦσιν οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo lex nona Imp. Martiani græca & brevis admodum ſic reſtituenda eſt. Ἀνθρώπινον ϗ ὅσιον εἶναι λογισάμενοι, τοὺς αἱρετικοὺς ἐπιτρέπομεν θάπτεσθαι ταῖς νενομισμέναις ταφαῖς: cujus ſubſcriptio hæc, D. Conſtantinop. Id. Aug. Conſtantino & Ruſo Coſſ. quæ vulgo perperam tribuitur *l.* VIII. cum tamen conſtet ex actis Chalcedonenſis concilii in quibus ea lex integra relata eſt, & ex *l. ult. C. de apoſt.* quæ pars eſt *d. l.* VIII. **E** hanc potius ejus ſubſcriptionem eſſe. Dat. ſub die Kal. Aug. CP. Divo Valentiniano VIII. & Anthemio V.C. Coſſ. In titulo autem de Judæis, *l.* X. nihil mutaſſe Tribonianum opinor ſed ſcripſiſſe omnino, ut erat in codice Theodoſiano, *Judæos quodam feſtivitatis ſuæ ſolemni Aman.* quo de ſolemni in hiſtoria Eſther. *c.* II. & IX. & Joſephi *libro* XI. In eodem titulo, *l. Hæc valitura*, ſic lego: *Nec defenſoris civitatis fungi ſaltem officio nec patris honorem arripere*. Vulgo male, *nec patriæ*. Baſilica recte, μηδὲ ἔκδικοι πόλεως, μηδὲ πατέρες, quod idem ſub titulo de hæreticis Conſtitutione Juſtini Græca fuit repetitum ex *d. l. hac valitura*: hoc modo: ϗ οἱ Ἰουδαῖοι κωλύονται ἔκδικοι, ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι, &c.

A Hi ſunt curatores civitatis ut docui, *l.* III. *C. de his qui ſpon. mun. ſuſc.* qui & ædilium munus in civitate ſua implent. Ulpianus *in Demoſthenem*, ἀστυνόμος ὁ ἐπὶ τῷ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος, ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ.

CAP. XXXI. *Conſtitutio græca in tit. De legibus, & alia in tit. De mand. princ.*

QUæ eſt ſubſcriptio in *l.* IX. *C. de legib.* legis eſt decimæ, non nonæ, ſed nonæ hujuſmodi, *Dat. prid. Non. Apr. CP. Aetio & Studio Coſſ.* & ſequitur Leonis & Anthemii conſtitutio græca quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Auguſtam, ut *l.* I. *C. de cond. & proc. ſive act. præd. fiſ.* quæ ita breviter in Baſilicis invenitur expreſſa πάντες κατὰ νόμους πολιτευέσθωσαν κἂν εἰ τῷ θείῳ διαφέροιεν οἴκῳ: cujus ſubſcriptio fuit talis, *Dat.* VIII. *Id. Feb. Anthemio A.* XI. *Coſ.* Addam & hoc loco etiam Conſtitutionem græcam quæ deſideratur in *tit. de mun. princ.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quis ſe habere adfirmat ex ore principis ſine ſcripto, quæ mandata ſecreta vocat, & lex ſecunda (ea eſt Conſtitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in ſuis ſententiis adſcribant ſuo ore principem juſſiſſe vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud ſe; nec enim mandata principis valere aliter quam ſi inter litteras relata ſint; ſed excipiuntur, ut No. CXIII. ea mandata quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipſi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæſtoris aut referendariorum ſacri palatii, etiam nulla ſcriptura interveniente. Et ut conſtat ex No. CXXIV. fuit ea Conſtitutio Juſtini & Juſtiniani quam tum neſcieram cum ſcribebam in eam Nov. poſitam ſub hoc tit. & ſuſpicabar poſitam in tit. *De adſeſſ.* Verba autem ejus hæc ſunt in Baſilicis. Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μεγίστων, ἢ μέσων ταῖς οἰκείαις ἐγγράφειν ψήφοις ὡς θείῳ ῥήματι προσετάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινά, ἢ διάξιμον, ἢ ἄλλό τι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττεται παρ' αὐτοῖς, πλὴν ὅσον ἐν ταῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους, τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὸν δικαστήν, ἢ συνδικαστὴν δίδουσαν. ὡσαύτως ϗ τὸν ἐνδοξότατον κοιαίστωρα. τοῦ θείου ἡμῶν παλατίου, ϗ τοὺς ὑπερβλέπτους ῥεφερενδαρίους τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς προσοῦσιν, ϗ δικαστὴν, ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἄλλο τι τῶν εἰς τὰς δίκας τεινόντων διὰ καταθέσεως παρασκευάζειν γίνεσθαι φανεράν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ ϗ μόνῳ τὴν τῆς θείας ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

CAP. XXXII. *Modeſtini eurematica. Menda quædam in Ciceronis orationibus.*

MOdeſtini eurematica, conſilia & cautiones ſunt a Modeſtino excogitatæ, rei juriſque cuique ſui tuendi cauſa: quod ſermo is, quo libro de eurematicis utitur ſatis indicat: modo enim ait, *Conſulendum eſt*, *l.* LVIII. *Sol. mat.* modo. *Suaſerim*, *l.* XLV. *Ad Treb.* modo, *optimum factum eſt*, *l.* IX. *De ſuſp. tut.* Sic enim **E** ſcriptum Flor. *non optimum factu eſt*, nec male: nam & veteres libri ſic habent Ciceronis I. *in Catil. Ego ſi hoc optimum factum judicarem*: & Salluſtii *Jugurthino*. *Quare optimum factum videri ſibi*. Plautus *Aulul. Hoc mihi factum optimum eſt ut te auferam aula in fidei fanum*. Non improbo ſi dixeris, optimum factu, ſed ne improbes etiam vel mutes optimum factum: ut ſimiliter placet. quod in *l.* XIV. *Ad munic. Municipes intelliguntur ſcire, quod ſciant hi quibus ſumma Reſp. commiſſa eſt*. Placet & quod in *l.* I. §. *licet*, *ff. de exerc. act. Quia ad ſummam Remp. navium exercitio pertinet*, & Gellii XVIII. *cap.* III. *Populus Lacedæmonius de ſumma Rep. ſua deliberabat*: & Ciceronis XI. *Phil. De ſumma Rep. taceo*: & ut in eadem illa ſuperiore in Catil. invectiva habent vete-

veteres libri: *Ad illa venio quæ ad ſummam Remp. pertinent:* & in eadem placet etiam illud, *Summa ſalus periclitandæ Reip.* quod & in tertia iidem libri veteres, hoc modo, *Senatum conſului de ſumma Reip. ſalute*, ut in IV. *De ſumma ſalute populi Romani*. Et quando invectivæ ſunt in manu tritæ licet jam ſtudio uſuque multorum, non gravate & ſuccincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam quod in eas habeo, quodque exiſtimo meum eſſe proprium. In prima, ſic ſcriptum habeo, *Utinam tibi iſtam mentem Dii immortales duint:* ut in ea quæ pro Dejotaro eſt, *Dii te perduint fugitive*. Rurſus in eadem invectiva prima, *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam ſed etiam non videam*, & alio loco: *Neque enim ſcis Catilina, ſi te aut pudor a turpitudine aut metus a periculo aut ratio a furore revocaverit*, & in tertia, *Quod vix videtur humanis conſiliis tantam molem rerum gubernatio conſequi potuiſſe:* & alio loco. *Ita conlocandum Coſſ. illi locaverunt*. Placet & in ſecunda *Obligurierunt*, ut Julii Firmici V. *Faciet audaces, temerarios, obliguritores*. Rectius etiam illud, *Certare cum uſuris & fructibus prædiorum*. Cum uſuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichreſi.

CAP. XXXIII. *Ad l. Abeſſe, ff. ex quib. cau. major.*

NOn dubito quin ſit legendum in *l. abeſſe, ff. ex quib. cau. ma. Abeſſe Reip. cauſa intelligitur, & is qui ab urbe profectus eſt, licet nondum provinciam acceſſerit, & is qui acceſſit donec in urbem revertatur:* quod a Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt ut profecto veriſſimum potius ut eſſe oſtendant. Regula enim eſt præclara, quæ nec aliter concipi commode poteſt, eum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconſulem, abeſſe videri Reip. cauſa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingreſſus ſit, ſed etiam dum provincia redit in urbem licet provinciam egreſſus ſit, donec portam urbis ingrediatur: nec enim ante deponit imperium, quam ſit Romæ portam ingreſſus, *l. ult. ff. de off. proconſ.* ut non abs re Auguſto data Proconſulari poteſtate id adjectum ſit ſpecialiter ne Romam ingreſſus eam deponeret poteſtatem, ut Dio ſcribit LIII. quod & Q. Fulvio proconſuli datum & M. Marcello Livius ſcribit XXVI. & ob id imperium Proconſulis dicitur eſſe ad urbem, id eſt ad urbem uſque, non in urbe, & Conſul ad urbem Cæſari & Ciceroni, id eſt, proconſul. Et eſſe eam regulam de his qui urbe mittuntur in provincias Reipu. cauſa, exempla evidenter demonſtrant, quæ regulæ apponuntur his verbis, Et hoc ad proconſules legatoſque eorum & ad eos, qui provinciis præſunt pertinet, &c. nam & ante Pandect. Florentinarum editionem perperam legebatur, *Et hoc etiam*: nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate, ſed pro urbe Roma tantum: quia nec noſtris vel aliis auctoribus urbs accipitur unquam pro qualibet civitate, ſed pro metropoli tantum, *l. IV. §. ult. ff. de dam. infect.* Cicero II. *in Catilinam. Urbes coloniarum ac municipiorum*. Et illo loco, ne pro metropoli quidem, ſed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus unquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia poſitæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, imo ſtulte abeſſe Reipub. cauſa eum qui Roma profectus eſt, licet nondum provinciam exceſſerit, mittitur enim non ut excedat, & in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure poteſtatis, vel in ea officium publicum adminiſtret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia dicitur ex libris regularum Modeſtini. At exempla videamus quæ ad eam ſtatim Modeſtinus appoſuit. Et hoc ad proconſules, inquit, &c. id eſt, hæc regula ad proconſules legatoſque eorum, & ad eos qui provinciis præſunt pertinet, veluti præſides, correctores, moderatores, conſulares, legatos Cæſaris,

A & ad procuratores Cæſaris ſive rationales, qui de cauſis fiſcalibus in provinciis judicant, quibus ex *l. inter, eodem* poſſis adjungere advocatos fiſci, & ad tribunos & præfectos militum qui mittuntur in provincias, & ad comites legatorum, id eſt, ad adſeſſores legatorum Cæſaris, ſive rectorum provinciarum, ut *l. IV. De offic. adſeſſ.* non tamen ad omnes, ſed ad eos tantum adſeſſores qui in ærarium aut in commentarium principis relati ſunt, id eſt, qui ſalarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum, Et comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principis delati ſunt, habent, *καὶ σύνεδροι τῶν ἀρχόντων οἱ σίτησιν ἔχοντες ἐκ τοῦ δημοσίου*. Et eodem ordine ac ſenſu M. Tullius *pro Poſtumo, ut tribuni, præfecti, comites magiſtratuum*, & paulo poſt: *Nec tribu-*
B *nus, nec præfectus, nec ex Italia comes*.

CAP. XXXIV. *De ſervanda forma mandati.*

COntroverſia fuit inter veteres Juriſconſultos, an eſſet mandati actio procuratori qui fines mandati exceſſiſſet, ut in hac ſpecie, Mandavi ut fundum mihi emeres c. emiſti cxx. an eſſet tibi in me actio in aureos centum parato ſcilicet remittere xx. quos numeraſti ultra mandati formam: & Sabiniani negabant eſſe actionem: nam impar & iniquum eſſe ajebant illi parato remittere ſuperfluum, eſſe in mandatorem actionem, & mandatori non eſſe in illum rei recipiendæ cauſa, ne parato quidem ſuperfluum exſolvere, *l. 3. ff. Mandati.* quæ ratio gravis & magna eſt. Cum mandatario invito
C agi non poteſt: nec cum mandatore invito igitur: eademque eſt ratihabitionis cauſa: finge, Cum te rogaſſem ut fundum emeres c. emiſti cxx. ego ratum habeo, an ſtatim mihi in te mandati actio eſt, ut fundum recipiam? non utique: nam iniquum eſt mihi ſi ratum habeam eſſe tecum actionem, & non eſſe tibi mecum ſi ratum non habeam ut recipias pretium quod dediſti: denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil eſt inæqualius: & ita diximus ante iniquum eſſet ut ſit tibi mecum actio ſi remittas, id quod excedit, non ſit mihi tecum ſi non remittas, id eſt, ſi rem tibi retinere malis, ſi contendas, quod & veriſſimum eſt, non te id feciſſe quod erat in mandatis, ſed aliud: quo caſu eſt mihi quidem in te actio quod mandatum non expleveris, ſed non quaſi mandatum expleveris ut rem reci-
D piam, quaſi perfecto mandato, & æque tibi ut centum, id eſt, pretium ſtatutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod geſſiſti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor eſſe ultro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad cxx. Sed ſola remiſſio tua, vel ſola ratihabitio mea, nihil agit: concurrat enim neceſſe eſt conſenſus utriuſque: alioquin erit in arbitrio vel meo vel tuo, ſit actio necne. Itaque magna eſt profecto, ut dixi, & gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum ſententia ut agat mandatarius qui remittit quod excedit ſtatutum pretium, ſuſtinetur humanitate & benevolentia ſola, non mera ratione juris, *l. quarta, ff. Mandati*. Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam, qui ratum habet quod excedit: id eſt qui integrum pre-
E tium reddere paratus eſt, etiam invito altero. Ex hac vero diſputatione interea intelligimus, quam non debeat a forma mandati procurator recedere: maxime ſi certum ſit mandatum, ut adjicit, *l. ſi quis pro eo, eod. tit.* cum ab ea ſi receſſerit, vix remittenti vel admittenti, quod excedit detur actio mandati: idemque ex *l. maritus, C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito ſine mandato rebus uxoris intercedenti liberam poteſtatem permittit, mandato interveniente, non item: nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde quæ mandatario datur lex in tragœdia Sophoclis: *ἕρπε καὶ φύλασσε πρῶτα μὲν μόνον, τὸ μὴ ἐπιθυμεῖν πομπὸς ὢν, περισσὰ δρᾶν*: & quod ex nimia licentia egrediendi Officium mandati

dati ſæpe contingere in arte amatoria, Ovidius notavit ſub nomine amicitiæ: nam quos alios facimus nobis procuratores quam amicos aut eos, quos eſſe nobis amicos arbitramur, *l.liberto, De neg. geſt. l.* I. *§.ult.Mand. l.fundi*, *§.ult.De acq.poſſ. l.ſi negotium, De reb. auct.jud. poſſ. l.* I. *Quib. mo. pig. vel hy. ſol.* & verſus Ovidii hi ſunt.

Tuta frequenſque via eſt, per amici fallere nomen:
Tuta frequenſque licet ſit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,
Et ſibi mandatis plura videnda putat.

Ubi videnda id eſt, procuranda aut providenda, ut in uſu ſermonis. Tu domi videbis, quem ex Varrone didicimus: & Plautus. *Qui herilem rem procurat, videt.* Corrupte legitur vulgo propinator & propinat: & quia vitis Centurionum nonnihil ad nos pertinet vel propter *l.milites*, *§. irreverens, De re mil.* etiam notabo in eadem arte non ferre me ut perperam legatur jure pro vite: ſic enim habent veteres libri. *Dux bonus huic centum commiſit vite regendos.*

CAP. XXXV. *Cauſa promulgandæ l.ult. C.de tranſact.*

ANaſtaſius *l. ult. C. de tranſact.* conſtituit, non eſſe illicitam tranſactionem de condicione ſervili vel adſcripticia: & hujus Conſtitutionis edendæ cauſam Græci repetunt ex Codice Hermogeniano, quam enarrare libet, ut dilacerato & amiſſo corpore Hermogeniano vel reliquias quaſcunque offenderimus ſtudioſe colligamus, & in uſum aliquem quantum poteſt reducamus ex Alarico, Papiano, Licinio, Rufino, & ex Conſultatione quadam antiqui juriſconſulti de pactis habemus quaſdam: non eſt dubium & ſparſas eſſe pleraſque in Codice & Digeſtis Juſtiniani. Sed & Græci ad *d.l.ult.* memorant, in Codice Hermogeniano fuiſſe legem quæ irritam faceret tranſactionem habitam de condicione ſervili, hac ſcilicet ratione, ne ſi aliter conſtituatur, & re vera ſervus ſit is cum quo tranſigimus de liberali cauſa, eveniat ut inter ſervum & dominum habita tranſactio rata ſit, quod jus non patitur, *l. interpoſitas*, *§. ult. C.eod.* & hanc Conſtitutionem poſtea interpretatione fuiſſe porrectam ad aſcripticios, quoniam ſervorum condicionem imitantur, & ubique in jure ſervi eſſe cenſentur, *l. xx. C.de agr. cenſ. & col.* atque ita non fuiſſe etiam admiſſam tranſactionem de condicione adſcripticia inter dominum & adſcripticium. Verum Anaſtaſii Conſtitutio neglecta ſubtili ratione juris, benignitati adhæreſcens magis, vel ut illi loquuntur, καταφρονήσασα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου, vult valere tranſactionem factam de ſtatu & condicione adſcripticia, vel ſervili. videlicet ſi de ea lis dubia necdum finita fuerit: denique poſt litem factam valere, ante litem motam vel conteſtatam non valere, vel ſic, de condicione ſervili aut adſcripticia, de qua non ambigitur, non licere: de qua ambigitur lite aut controverſia mota, licere tranſigere: atque ita *d. l. ult.* abrogatio eſt conſtitutionis Codicis Hermogeniani.

CAP. XXXVI. *Jus vetus, ut de ſe quis non de alio promittens obligetur.*

HOc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium quod inſtituimus gerere cum promiſſore, jam non cum eo gerimus, ſi is nihil de ſe promittat, ſed de alio: & quaſi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla adverſus eum naſcitur obligatio, *l.ſtipulatio iſta, in princ. l.inter ſtipulantem, De verb. oblig.* ac merito non placet, Vulcano quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præſtaturum quod deberet his verbis, Ἐγώ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις. Τίσειν αἴσιμα πάντα: Et his qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie convenit & objicitur quod & Neptuno Vulcanus.

A Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγώ σε δέοιμι, quia ſcilicet difficile eſt præſtare quod ita promittitur, maxime de homine perfido qui vix ſit bonam fidem unquam agniturus, & quia ſi id non præſtetur ex ea etiam cautione promiſſor non tenetur: nam placet Ariſtarchi interpretatio, ut δέοιμι ſit ἀξιοίμην. Πῶς ἂν σε δέοιμι, id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, ſi nolit dare is quem tu daturum caves? nam ex promiſſione hujuſmodi nulla naſcitur obligatio. Quamobrem mox Neptunus emendat cautionem, & ſeipſum daturum promittit, ſi ſuum Vulcanus a Marte conſequi non potuerit. Εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχηται φεύγων, Αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω: quod proprie eſt fidejubere, atque Vulcano ſatisfacit reſpondenti: οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε θεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι.

B Odyſſeæ octavo.

CAP. XXXVII. *Vaſa plumbo colligata.*

SOlebant veteres paria vaſorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente ſolvi, ne facile contrectari, & loco moveri poſſent, quod demonſtrat *l.*19.*De aur. & arg.leg.* quæ certo pondere argenti facti legato, docet non poſſe legatarium ſeparare vaſa quæ invicem colligata ſunt, & unum quidem amplecti, alterum reſpuere, licet optio ei legata ſit, & replumbari ea non ut ſeparentur, ſed ut appendantur ſine plumbo, nec plumbum legatario præſtari, vel etiam emptori: nam emptori, inquit, replumbata adſignantur.

C Legendum, *replumbata*, non *replumbatæ*. Et aliud ſervari legatis certis ſpeciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis: tunc enim etiam plumbum legatario præſtari quo colligatæ ſunt lances, quod jam non pondus argenti ſit legatum, ſed ſpecies argenti certæ, quibus acceſſionis jure nodus plumbeus cedit: & huc forſitan pertinet quod ſcribit Plinius XXXIII. *conditas arcis veſtes Homerum judicare, ac vaſa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli nota*: quamquam non vaſa invicem colligata indicet Homerus, ſed arcam, in qua erant veſtes & vaſa, poſito operculo fuiſſe colligatam firmiſſimo nodo, ne quis ex ea quid ſubriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Ulyſſem, eodem Odyſſeæ libro.

D
Αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,
Μήτις τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται.

Cui mox paret Ulyſſes præligans arcam nodo multiplici quem docuerat Circe.

Αὐτίκ' ἐπήρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε
Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδα ἐφρεσὶ πότνια Κίρκη.

Nondum enim erant in uſu claves & ſeræ quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, clavis aliis Homeri locis pleriſque clauſtri genus eſt longe diverſum.

CAP. XXXVIII. *Edictum ædilicium ad locationes pertinere.*

E

HAbent, ut dicitur, familiaritatem inter ſe emptio, venditio, & locatio, conductio, eiſdemque juris regulis conſiſtunt, *l.* 2. *ff. loca.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres qui edictum ædilicium, quod eſt de emptione venditione auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipſos mirum eſſe Ulpianus ait in *l.ſciendum eſt, ff. de ædil. edict.* non idem edixiſſe de locationibus quod de emptionibus, & reddit quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus juriſdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes atque emptiones, nec interpoſitis iiſdem cautionibus: ratio eſt duplex, ἔνστασις & ἀντιπαράστασις, & ob id liquida neutra ſatis, ut ple-

rumque ejus quod mirum juris auctoribus videtur, nulla constat ratio certa, *l. liberum*, *ff. de relig.* & prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diverso ratio non parva est producendi ædilicii edicti ad locationes & conductiones: nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi licebit agere redhibitoria ut locator ædes suas recipiat, & recedamus a locatione conductione? & sane hæc videtur esse mens Constitutionis Zenonis in *l. pen. C. de loc. & cond.* ex qua locatori, & conductori impune licet ubique intra annum a contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit. Conductori supradicta ratione, ut opinor. Et locatori igitur æque, quod postea cognoverit eum sibi conductorem incommodum esse: non dico quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat ut oportet, quæ causa jam erat recepta, *l. 3. C. eod. l. quæro, §. inter, ff. locat.* Sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur quin sequatur ex eo lis semper aliqua. Græca est constitutio, cujus hæc verba restant in Basilicis. *Ἑκατέρῳ ἡ διάταξις ἐπιτρέπει καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖ ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν, καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ διδόναι πρόστιμον ὡς ἐκ παραβασίας, εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπετάξαντο τῷ τοιούτῳ συμφώνῳ, ἢ ἀγράφως ἀπεῖπον.* Et de hac lege ita scriptum legi in antiquissima notatione locorum quibus quæque res in jure tractetur, quam mihi communicavit C Petrus Pithœus homo nunquam laudatus satis: de emphyteusibus & de conductionibus invenies *lib. IV. Codicis, tit. ult. & pen.* In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur licere intra annum sine pœna a contractu conductionis recedere.

CAP. XXXIX. *Colobia, Laticlavi, Angusticlavi, Penulæ.*

INter vestimenta alius est angustus, alius latus clavus: hunc Græci vocant *πλατύσημον*, illum *στενόσημον*. Ac inde pro qualitate clavi quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus de quo, *l. 4. C. de test. mil.* alii angusticlavii. Senatores omnes laticlavii, equites angusticlavii, ut merito hæc separentur in *l. nuper, ff. de do. inter vir. & ux.* ut latum clavum impetret, vel equestris ordinis fiat: quia scilicet qui sunt ex equestri ordine non sunt laticlavii, sed Senatores vel Tribuni militum quam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto significari illo Horatii loco: *Sumere depositum clavum fierique tribunum.* Non fuit autem clavus sive latus sive angustus quod existimant fuisse vulgo: Invenio enim clavos esse potius partem vestimenti quam vestimentum, & sicut instit, ut diximus *cap. XXIV.* ita clavos alios consui vestimento, alios non consui, & indistincte vestimento legato contineri quasi partem, *l. XIX. §. plane l. XXIII. §. 1. De aur. & arg.* Sane quibus honoris causa utebantur Senatores vel tribuni vel equites, non erant consuti vesti, sed supra eam, demissi in pectus usque alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco: *Latum demisit pectore clavum*, & integer Acro in illum locum: *Prætextam & latum clavum prunæque batillum: Latum clavum*, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur senatorum*, Græci *τὴν κολοβίωνα vocant: usum ejus retinent hodie principes injicientes vesti a cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretiosis muris pontici vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba: *Pallio coccino adrasum incluserat caput, circaque oneratus veste cervices laticlaviam immiserat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus.* Quod autem clavum & colobium pro eodem accipit Acro, etiam

A valde probo, & auctoritate ejus adductus in *l. 1. C. Th. de hab. quo uti opor. intra urb.* Ne Senator intra urbem utatur veste militari, veluti lacerna sive chlamide, sed colobiis ac penulis, colobia interpretabor latos clavos superjectos interiori vesti, pariterque apud Hieronymum quæstionibus in Genesim, & Servium dum antiquos scribit colobiis usos, *Æn. XI.* & servos nec colobia nec calceos habere, *Æn. I.* & in *epistola Pii ad Justum*, colobio episcopum vestiri: nam & eo genere indumenti utuntur episcopi ut principes, & ut etiam monachos Ægyptios Isidorus scribit, imo & nostros quosdam, sed viliore uti compertissimum est. Penulas autem quibus Senatoribus intra urbem uti permittit *d. l. 1.* pluviæ tantum aut frigoris causa permittit, ut arbitror, superjectas etiam interiori vestimento. Tertullia- B nus *in Apolog. Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret, Lacedemonii penulam ludis excogitarunt.* Penula igitur itinerarium aut frigoris & pluviæ vestimentum est, quo nec Senatores uti permisit aliter. Alexander auctore Lampridio *Imperatores ne pluviæ quidem tempore utebantur.* Spartianus in Adriano: *Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ tempore solebant, Imperatores autem nunquam.* Idem in eodem refert, Senatores & equites Romanos Hadrianum jussisse semper in publico esse togatos, ipsum cum in Italia esset, semper togatum processisse, sed *d. l. 1.* satis habet si Senator in senatu, & in fungendo munere senatorio togatus fuerit.

CAP. XL. *Adnotantur quædam ad Orationem a Justiniano antecessoribus scriptam.*

ANtecessorum nomine significari eos qui jus civile in scholis docent, nemo ambigit: nam & quos in Oratione ad antecessores scripta, Justinianus vocat antecessores veluti Dorotheum, & Anatolium, Theophilum, Cratinum, in ea quæ est de confirmatione Digestor. utraque lingua conscripta, & in aliis de Codice faciendo, confirmando, emendando juris præceptores, doctores, interpretes, *ἐξηγητὰς* vocat: & in eadem illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiam præscribit quid quoquo tempore docere debeant. Discipulis autem definit quinquennium quo scilicet dent operam audiendis professoribus & perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis im- D pendisse, admittebatur in numerum advocatorum, *l. jubemus pro tempore, l. petitiones, C. de adu. diu. jud.* Si quinquennium quadriennium illa ætate, qua mores & jura & verba civilia sane erant notiora aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus videntur omnia quæcunque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter ait, cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt. In eadem Oratione Justin. indicat primo anno novos auditores juris olim quasi per contemptum Dupondios appellatos. Sic Hieronymus *adversus Helvidium. Quis te oro dupondii supputabat?* Et Petronius quoque a vilitate, dupondium ficel, quod penderet drachmas duas: nam ita in E antiquorum grammaticorum commentariis scriptum reperi, Sicel apud Latinos, & Græcos esse quartam partem unciæ, & stateris medietatem drachmas appendentem duas, apud Hebræos esse unciæ pondus. Et in *epist. Senecæ, dupondio satur*, id est, perexiguo sumptu. Rursus in eadem Oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in Juliano his verbis: *καὶ τῆς τε νομικῆς τε λυμένης παιδείας εἰς ἀκρὸν ἀφικόμενος ὡς ἂν πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτὸν, ἢ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποκάθηται παιδεύμασι*, & hoc esse Agathias 2. Hist. *πάτριον τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γέρας τι μέγιστον.* Et quod in aliis duabus constitutionibus, idem & illa inhibet destricte ne librarii in exscribendis Institutionibus, vel Digestis, vel Codice ullis sigillis utantur: quod

quod tamen posteriores non observavere, atque ex ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et sigla, vel singla ἐν συγκοπῇ dicit quasi singula, ut vincla secla, ut vigilias sive excubias posteriores dixere viglas: quod Niceph. rex περὶ παραδρομῆς, *cap.* 11. *hoc tit.* demonstrat aperte περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων διΐστασθαι. Et Eustathius qui viglam interpretatur σκοπιάν. Multum autem singula distant a notis. Notæ enim non sunt literæ, *l.* VI. §. *ult. D. de bo. pos.* Singula sunt singulariæ literæ, ut Aulus Gellius loquitur XVII. sine coagmentis syllabarum, & ita literas a notis separat Manilius illo loco, *Cui litera verbum est, Quique notis linguam superet*, &c. ut exemplis hoc demonstrem, *Senatum, populumque Romanum*, singulis ita designat S. P. Q. R. notis hoc modo . Senatusconsultum per singula sic S.C. per notas fit . *Dolus malus abesto*, singulis ita, D.M.A. notis . *Unde de plano recte ita legi possit*, ad eum modum scribes facile per literas singulares, per notas autem hoc mo- A do , Hoc didici ex antiquissimo libro notarum, ex quo proferam & alia quædam verba juris uti per notas scribantur hoc est *stipulatione Aquiliana*. *Aspargine*, ut Flor. scriptum habent in tit. Ad *l. Rhod.* & Palæmon in Glossis, & Virg. *Salsa spumant aspargine cautes.* *Lautumiæ.* *Libera civitas* *Viocurus* vox usurpata a Varrone. *Virgobretus*, summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi inanem esse laborem quærentium cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum ff. Notariorum enim inventum est quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus eos qui scribunt notis. Singularios eos qui singulis, in notitia *l.* 1. *C. de off. præf. præt. Afr.* & in *Notitia Romani imperii*, & in *formulis Cassiodori*: & de notariis eleganter Basilius in *Epistolis*: οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι· διὰ τοῦτο σημείων χρῄζουσιν ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

De officiis quibusdam præfecti urbi.

OTITIA Romani Imp. inter officia præfecti urbi numerat eum qui dicitur ab actis, & actum qui dicitur Cura epistolarum & Adjutores. Et de his qui sunt ab actis, & adjutoribus eorum est *l. per hanc, C. de adv. div. jud.* quæ eorum singulos multat x. auri libris, si culpa eorum vel datus fuerit commeatus advocatis statutis in foro præf. urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium assumpti ultra LXXX. vel confusus, & perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore scilicet vetustiorem occupante & antevertente: Nam Justini ea lex est ad Theodorum præf. urbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, & ex Basilicis est cum ejus legis inscriptio, tum *l.* 14. *C. de non num. pec.* Ex Basilicis, quod in eis, scilicet ita exprimantur prima pars supradictæ legis. Μηδεὶς παρὰ τῷ ἐπάρχῳ τῆς πόλεως συνιστάσθω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα πληρῶσιν οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι: & argumentum rei, quod matriculam advocatorum constare velit LXXX. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est *l.* 8. *l.* 11. *l. jubemus advocationem, eod. tit. & Nov. Theodosii de postul. & perpetuanda adv.* Nec *l. ult. C. eod. tit.* quæ de lege Justini loquitur, scripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d. l. per hanc*, quæ non est de advocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quandam, Et probem magis ut legantur in ea *biennium*, non ex *d. l. per hanc, triennium*, hoc sensu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur, qui ultra biennium sine commeatu peregre abfuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu: nam & Græci ita eam B nobis enarratam reliquerunt. Ὁ μετὰ ἀπολύσεως τῆς βασιλίδος πόλεως ἐκδημῶν δικολόγος οὐκ ἀπόλλυσι τὸν ἴδιον βαθμὸν κἂν ἐπὶ πενταετίᾳ ἀπολειφθῇ: ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀπολειφθεὶς δύο ἔτη μόνον δύναται μεῖναι ἔξωθεν. Est & alia constitutio de officiis præf. urbi, in *l. ult. C. de off. præf. urb.* quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adjutorem officii urbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumptum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum, vulgo nullo sensu malim, *Curam epistolarum*: nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præf. urb. Sed fuit etiam inter officia præf. præt. & dicitur a Cassiodoro cura canonicarum epistolarum, *lib.* XII. Curam igitur epistolarum novi, curam item cursus publici, & curam palatii, Curam personarum non novi, non legi in jure vel C Notitiis.

CAP. II. *Pacti solatium, & Constitutiones græcæ de advoc. div. Jud.*

DIu quæsivi quid esset puncti solatium in *l. laudabile, C. de advoc. div. jud.* nec scio adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio. Alii enim *puncta consequi solatia*: alii *punctos consequi solatia*, habent: alii & ii quidem frequentiores, & ut arbitror veriores, *puncti solatium*. Vult igitur Imperator patronos, qui fisci causas defendunt in foro præf. prætorio, Kalend. Januariis inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. Basilica, consequi τὸ pactum: an igitur potius, pacti solatium, id est, ut ait l. jubemus pro tempore, & *l. petitiones, C. eod. titulo*: quod Communi consensu sive communi placito, & conventione totius collegii advocatorum patronis fisci constitutum est, aut si mavis, pacta solatia. Ex eisdem Basilicis didici in eodem titulo hodie deesse *l.* XVII. & XVIII. & hanc XVII. fuisse sententiam, ne quis alius præter præfect. prætorio multæ dictionem habeat in advocatos sui fori, qui non sint supra numerum. Et XVII.

ne

ne ideo lis protrahatur quod non sunt præsto advocati tres, sufficere enim duos: mos enim erat, ut advocaret quæque pars sibi plures, *l. pen. C. de postul.* & ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, unum quasi pro oratore, alterum pro Jurisconsulto: nam vel hos duos in litibus intervenire solere indicat Nov. Valentiniani de episcop. jud. quæ causidicum, qui in extraordinario judicio adfuerit, & egerit, plectit officii amissione, Jurisconsultum æstimationis & civitatis damno. Id vero omne ita brevius in Basil. Οὐδεὶς ἐπιτιμᾶ τοῖς ἐν τάξει ἢ σι δικολόγοις εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. Δίκη οὐχ ὑπερτίθεται κἂν μὴ εὑρεθῶσιν ἐν αὐτῇ τρεῖς συνήγοροι: δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi aliam quoque sub eo titulo Constitutionem græcam desiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni.

B

CAP. III. *Restituuntur Græca verba in l. fustibus, C. ex quib. cau. infam. irrog.*

NOndum restituit quisquam Græca verba quæ desiderantur in *l.* XVI. *C. de causis ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum est ἐσυκοφάντησας, vel *d. l.* XVI. vel XVII. Sed XVII. συκοφαντεῖς, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem sit statuendum de verbo ἐσυκοφάντησας, nisi causa cognita pronunciatum sit, *l. I. D. ad Turpillia.* In lege autem XVI. legendum est, Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας τινὸς ὑποστάσεως οὕτως ἀγεννὴς ὑπάρχων μὴ ἐνίστασο, quod me docuere Basilica: & Sententia igitur hæc est, Ictum fustium per se solum non importare infamiam, ut *l. ictus, ff. de his qui not. infam.* Sed si inter cædendum præco ita dixerit, Ne sis (C) adeo vilis ut sine justa causa accusationem instituas: hoc enim perinde est ac si dixisset, Ne calumnieris in posterum, vel ne sis adeo infamis: quæ causa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ causam dicere solere nemo ambigit, quod superdicere est in *l. si duo, §. ult. de jurejur.* ad quam similes locos notavi plures *Observat.* VIII. præter quos Ambrosius, *Serm.* XC. *Jussit ad lupanar duci sub voce præconis, dicentis, Agnem sacrilegam virginem, Diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter, *Me cœpit verberare non perfunctorie, adjectis & petulantibus dictis, Sic dividere cum fratre nolito.* Et de Pisistrato apud Sudam nescio quis auctor, ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντας, ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγωρεῖ τοῦ γράμματος. Eundemque morem in suis legi- (D) bus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fustibus cædi præcone dicente causam propter quam id pati meruit, *lib.* XI. Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Josephus *in Maccabæis*, μάστιξι κατῄκιζον, πείσθητι ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἑτέρωθι κήρυκος ἐπιβοῶντος. Arrianus 3. ἀναβάσεως, μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα ταῦτα ἐκεῖνα, &c. Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. *Per nuptias filios naturales, suos & legitimos fieri posse etiam sine dotalibus instrumentis.*

FIlii natules sui & legitimi fiunt si cum matre eorum, concubina sua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus instrumentis, *§. ult. Inst. de nup. Nov.* XII. & XVIII. Imo & sine dotalibus instrumentis, ut opinor, sine dote, sine donatione propter nuptias, si modo apud acta profiteatur velle se eam sibi uxorem esse, aut filios quos ex ea forte suscepit sibi esse suos, quæ singulari privilegio fieri possunt, non solum apud eos magistratus qui actorum conficiendorum potestatem habeant, sed etiam apud utrumque vel alterum fisci patronum, qui ærarii causas agit in foro præf. prætorio ex constitutione *l. laudabile, C. de adv. div. jud.* absque præjudicio tamen absentium: quinimo, ut fit hodie in Gallia, vocandi essent agnati, qui possent lædi suavitate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confir-

A manda adoptione non jure facta adhibendos esse ait *l.* XXXIX. *De adop.* eos qui contradicerent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis: & hoc quod ita observavi ex *d. l. laudabile* confirmat *No.* CXVII. *c.* II. Verum alia etiam in re ex eadem lege fisci patroni jus actorum habent: nam si quis velit fidem bonam & debitum agnoscere iterata cautione, eam ob rem non est necesse delegari arbitrum specialem apud quem acta fiant, quia fieri etiam possunt apud fisci patronum, & iteratam cautionem hujusmodi eleganter Græci ad *l. cum notissimi, §. sed & si quis, C. de præs.* XXX. *an.* vocant γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, ac similiter in *d. l. laudabile* apud patronum fisci fieri acta τῶν γνωσιμαχησάντων.

B CAP. V. *Constitutiones Græcæ de procuratoribus.*

IN *tit. de procurator.* desiderantur duæ constitutiones Græcæ XXVII. & XXVIII. hoc est penultima & ultima. Et ultima quidem non extat in Basil. vel Eustathio auctore lib. de temporibus, qui & illius nobis sententiam conservavit, a nobis explicatam in enarratione ejusdem libri. Penultimæ verba hæc sunt in Basilicis. Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων, τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις διαιτηταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις: καὶ μήτε τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ διαιτητῇ αὐτὸν περαιοῦν τὴν δίκην παρὰ τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι, ἀλλὰ μετένταλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τὸν ἐντολέα τὸν τῷ ἐνδοξοτάτῳ (C) ἄρχοντι παρεδρεύοντα, μηδὲ μιᾶς δαπάνης ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένης ἐπὶ τούτῳ τῷ μετεντάλματι, μηδὲ κοινῆς ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μετένταλμα ἀπαιτουμένης, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς, καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μετεντάλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὴν μίαν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ἐπερωτᾶται ὅτι ὁμολογῶ, καὶ τοῦτον παρὰ τῷ διαιτητῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν κριθησομένων ἐκπληρώσει, ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγεγυῆσθαι. Καὶ εἰ συμβῇ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ διαιτητοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης κατὰ τῆς αὐτοῦ ψήφου μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗ τινος ἐστὶν ὁ διαιτητής. καὶ τὸν ἐκ μετεντάλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγεγύημαι. Ἐὰν μὴ πάντα ταῦτα παραφυλαχθείη (D) εἰ μὲν ἐνὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ἡ νομοθεσία παραβαθείη τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ πέντε χρυσίου λιτρῶν καταθήσει ποινήν. Εἰ δὲ παρὰ διαιτηταῖς ἡ νομοθεσία παραβαθείη ὁ τῆς δίκης πληρωτής, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ διαιτητῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας ἀπαιτηθήσεται ποινήν: Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀφορισμένοι τῷ διαιτητῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σχολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν ἀπαιτηθήσονται πρόστιμον: αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' οὗ τι παραβαθείη πληγαῖς σωφρονιζέσθω παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ἢ τοῦ διαιτητοῦ κεκωλυμένος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc Constitutio dubitationem eam quæ moveri solet ad *l. invitus, eod. tit.* an qui procurator datus est ad litem agendam, sententia dicta & interposita appellatione causam appellationis exequi possit ut debeat. Vetat enim ne quis duobus judiciis cujusque pro- (E) curator sit, sed ut alius sit in majori auditorio procurator, veluti in foro præsidis provinciæ, alius in minori, a quo soleat ad majus appellari vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam eandem rem eodem nomine apud præsidem, sed ut translationem negotii sive mandati, μετένταλμα vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præsidis procuratorum officio funguntur, ita tamen uti nihil nomine μετεντάλματος hujusmodi eroget vel impendat, ut fieri solet in ordinando procuratore, nec solitam etiam pro eo sive communem cautionem præstet: nam satis est in eo confirmando & constituendo cui priori causæ actio vel defensio mandatur, ita concipi cautionem Judica-

dicatum solvi & de rato, ut comprehendat etiam sumptum quem fieri convenit nomine *μετεντάλματος*, ita ut qui hanc vel illam cautionem emittit non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem personam confirmet per Judicatum solvi vel de rato satisdationem, sed & posterioris, qui forte lite translata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem ejus negotii in eo judicio procurationem susceperit. Et novissima parte irrogantur pœnæ procuratoribus & executoribus litium sive apparitoribus, qui Constitutioni non obtemperaverint: nam & judices datos habuisse apparitores docuimus initio libri duodecimi. Id autem præter principalem sententiam hujus constitututionis, ex ea observandum est, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro vel judicio certum fuisse numerum, quibus solis causas suas committere litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Observandum etiam illud judicatum solvi stipulationem in ea communem appellari non qua forma in *l. v. ff. de verb. oblig.* aut *l.* I. *de præt. stipul.* Sed qua in *l. creditoribus, ff. de separat.* quod fit vulgaris & frequens. Item ex illo loco, *τὸ μέγιστον δικαστήριον οὗ τινος ἐστὶν ὁ διαιτητής*, singulis judiciis etiam adscriptos certos & proprios judices pedaneos, quibus causæ delegarentur: nam majus, inquit, judicium, cujus est judex pedaneus, id est, quod observat cuique adhæret judex pedaneus. Id quod est ex Constitutione Zenonis, ut legimus Nov. LXXXI. & forsitan tota ea *l. penult.*

CAP. VI. *De eo qui equis alienis equas suas subjicit.*

SI quis sine voluntate mea equis meis in spem gentis, ut Virgilius loquitur, subjecerit equas suas, placet quod Ulpianus scribit in *l. si quis uxori*, *§. si quis asinum, De fur.* teneri eum furti si furandi animum habuerit, hoc est, si celandi, supprimendi, & lucrandi animo eos retinuerit, ac semper quidem hunc intelligitur animum habuisse si diu retinuerit, licet prætendat studium quærendæ stirpis & admissuræ. Si hunc animum non habuerit teneri eum in factum, id est, utili actione furti in simplum, quia & sola summissio veluti furti quoddam genus est, ut Homerus declarat his versibus *Iliad. v.*

> *Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης*
> *Λάθρῃ Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους.*

Ac dicitur eleganter ea summissio ab Eustathio *κλοπή τις οἰκονομική*, id est, furtum quoddam attenti & diligentis patrisfamilias, cupientis rem augere minima reprehensione: nam qui ex equabus nascuntur, dominum equarum sequuntur, *l.* 5. *§. idem scribit, ff. de rei vind.* ut magis videatur ille subtraxisse sibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos subripuisse: nec enim si in veritate furtum esset, deceret Anchisen, nec subjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admisisse opinaretur, *ὑποσχὼν θήλεας ἵππους*, subjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti succedit actio in factum in specie *l. si is qui rem, §. pen. & l. si quis uxori, §. sed si filius, l. in furti, §. ult. ff. de furt. l. si heredis, ff. de leg. §. interdum, Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarii vel summissi admissarii nulla oblata mercede: nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat.

CAP. VII. *Emendantur duo loci in titulo Digestorum De negotiis gestis.*

IN edicto urbano de negotiis gestis cum scriptum esset, *Si quis negotia alterius gesserit*, Ulpianus ad vocem alterius, notat ea utrumque sexum comprehendi, *Si quis negotia maris vel feminæ gesserit, l. 3. ff. de neg. gest.* & consequenter adjicere debuit, referri quoque eam

A vocem ad pupillum, *Si quis negotia pupilli gesserit:* cum subjiciat referri etiam ad furiosum, *Si quis furiosi negotia gesserit*. Quamobrem *d. l.* 3. arbitror non esse legendum, *Pupillus sane si negotia gessit*, &c. Sed hoc modo, *Pupilli sane si negotia gessit*, id est, pupilli sane si quis negotia gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri neg. gestorum contraria actione potest in id quod factus est locupletior, quod & ita proditum est *l. 6. in princ. & l. litis, eod. tit. l. 2. C. eod.* Sequitur, Agendo autem, compensationem ejus quod gessit patitur, Id est, Si pupillus cujus negotia gesta sunt, agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit quoque locupletiorem pupillum fecit eo judicio jure compensationis salvum habere posse: nam qui patitur actionem, & compensationem multo magis. Compensationem B patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii. Post rescriptum patitur etiam actionem, quod in aliis omnibus causis locum habet, *l. pupillus de auct. tut. l. 3. Commod.* In eodem titulo *De neg. gest. l.* 14. non est legendum, *Si filiusfam. Sed si filiaf.* ut subjiciat recte idem esse in ancilla, & sit par sententia *l. & ancillarum, de pecul.* & *l. 3. §. penult. Commod.* quæ & filiæf. & ancillæ nomine de peculio actionem dari ajunt: & dubitandi causa oritur ex verbis edicti, *Quod cum eo*, quæ tamen sic accipienda sunt, *vel cum ea*.

CAP. VIII. *Emendandur alii duo loci in Digestis.*

PAulus refert in *l. xxxiv.* Julianum existimare a domino quasi a juris possessore hereditatem peti posC se si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat: ubi illa verba, Quasi a juris possessore, irrepsisse videntur ex *l.* 35. quæ sequitur, in qua Gajus refert eundem Julianum existimare, etiamsi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum consecutus sit servus, a domino quasi a juris possessore hereditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus juris possessor, quia habet actionem ex vendito de pretiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti & invito per servum acquiritur, *l. servus vetante, de verb. oblig.* Illo autem casu non juris est possessor, sed corporis, quia pretia ipsa in peculio servi habet, & in patrimonio suo igitur & possessione sua, ut quod est in peculio vicarii, est etiam in peculio ordinarii. Et simili errore in *l. 37. §. servum, de peculio. Servum*, inquit Julianus, *communem quem* D *cum Titio aut cum Sempronio habebam*. Quis unquam ita scripsit? cur non certum socium dicit? Corrigas, *servum communem quem cum Sempronio habebam:* & recte sequitur, me Titio partem meam vendidisse antequam ejus servi nomine mecum ageretur de peculio: & inde quærit, *Si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii quod apud me esset ratio haberi deberet*. Recte, cum Titio, emptore scilicet, aut cum Sempronio socio quondam meo. Ex quo sane loco perperam irrepserunt initio ejus §. verba illa, *Cum Titio.*

CAP. IX. *Eum cui servus aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere.*

E LOcus est singularis in *§. Dominus, Inst. de nox. act.* quo ostenditur servum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore si quæsita pecunia novo domino damnum resarcierit: & ratio hæc, ut opinor, quod prior dominus eum abjecerit, & posterior magis noxam sarciri voluerit, judex quoque imprimis noxam sarciri jusserit: ita enim solet pronuntiare, ut est proditum in titul. *De off. Jud.* P. Mævium L. Titio in x. aureos condemno aut noxam dedere. Præcedit verbum, condemno, & hoc est quod ait *l. 6. De re judic.* post pecuniariam condemnationem, noxæ deditionem sequi, & in x. dominum condemnari, & judicati teneri in x. tantum. Si noluit satisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere judicato, cui noluit satisfacere prior dominus,

nus, & hac ratione, ut opinor, sub titulo *de Judicatis*, Papinianus *lib.* 2. *Definitionum*, idem propemodum docuit servari in homine libero noxæ dedito his verbis, Per hominem liberum noxæ deditum si tantum adquisitum sit quantum damnum dedit, manumittere cogendus est a Prætore, qui noxæ deditum accepit, sed fiduciæ judicio non tenetur. Noxæ dediti liberi hominis fit mensio *l.* 111. §. *proinde*, *De lib. ho. exh.* & a Paulo *lib. sing. de adulteriis*, & noxæ deditorum filiorumfamilias, §. *ult. Inst. de nox. act. l.* 5. §. *pen. De obl.* & *act.* At liberos homines ut opinor, noxæ deditio non faciebat servos, sed addictos, ut XII. tab. jubent liberos homines addici ei cui furtum factum est. Sed neque noxæ deditione sive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: & recte Paulus 5. *Sent.* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non posse: qua de causa Papinianus ait, oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ judicio eum cui liber homo noxæ deditus est, ut eum manumittat, quia nulla scilicet fiducia est, nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum servus, sed & is qui servit, veluti addictus. Sive servus igitur sive liber sit is qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, id est, solvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: & ideo, nec patronus est qui manumisit: eademque condicio redempti ab hostibus. Nam redemptori servit donec solverit pecuniam pro se datam, vel ex Constitutione *l. ultima*, *C. de postlim. rev.* & *redemp. ab host.* quinquennii servitio expleto libertatem consequitur.

CAP. X. *Sententia l. aut damnum*, §. *quicunque*, *De pœnis*.

CUm scripsisset Ulpianus in *l. aut damnum*, §. *quicunque*, *De pœnis*, damnatos in ludum venatorium ut ferro depugnent cum bestiis, esse servos pœnæ, subjecit. *Hoc enim tantum distant a ceteris, quod instituuntur venatores aut purricharii, aut in aliam quam voluptatem, gesticulandi vel aliter se movendi gratia*. Putavi aliquando esse legendum, *qui instituuntur*: hodie nihil mutari volo. Egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus servos pœnæ fieri quam eos qui damnantur ad bestias vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem esse eorum condicionem, quod ita damnati conservantur ad populi voluptatem ut discant venari in theatro, & pugnare cum bestiis, vel ut artem discant mimicam aut purrhicam: & est purricha simulacrum pugnæ equestris, quæ & Troja dicitur, πρύλις & ἱππασία Dioni, idque ex Suetonii *libro de lusibus puerorum* Servius & Donatus scribunt in 5. *Æn.* Sed transiit etiam usus purrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum adhibitis numeris & concentu musico. Marius Plotius *libro de metris*. *Pyrrichius pes a pyrrhica lusus gènere nomen accepit, quia hoc sono milites usi sub armis, ut ait ille, per ludum ciunt simulacra pugnæ, ipsa tamen pyrrhica dicta est a Pyrrho Cydoneo, quia primus Cretenses sub armis saltare ad hujus pedis sonum instituit. Alii a Pyrrho Achillis filio, quem primum in tumulo patris sui armatum honoris gratia saltavisse dicunt. Aristoteles autem Achillem ait hujus lusus inventorem fuisse. Quibusdam placet ab ardore .i. a velocitate sui sonus nomen accepisse hunc pedem. Cognatus enim sensus ardoris & velocitatis est: unde instant ardentes Tyrii, id est festinantes. Et ardet abire fuga, id est, festinat*. Hæc sunt antiquissimi grammatici verba nondum formis expressi: cui in eo, quod scribit de Pyrrho Cydonio consentit Nicolaus apud Stobæum his verbis: Ὁ δὲ Κρητῶν παῖδες ἀγελάζονται κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἥν τινα πρῶτος εὗρε Πύῤῥιχος Κυδωνιάτης Κρὴς τὸ γένος. Verum ad rem. Qui ad bestias damnantur, statim consumuntur: & male Budæus separat damnatos ad bestias ab his qui bestiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel statim consumuntur, vel intra annum consumendi sunt, ut Paulus scribit *lib.*

A 5. *Sent. tit.* XVII. & mandatis contineri Licinius Rufinus scripsit. Qui vero damnantur in ludum sive venatorium sive gladiatorium, reservantur populi voluptatibus: imo, ut idem Rufinus scripsit, etiam post quinquennium pileari, ac deinde post triennium rudem accipere atque ita liberari solent, & præfici ceteris gladiatoribus, ut sentiunt qui rudem interpretantur esse, ῥάβδον τῶν ἐπιστατῶν μονομάχων. Tertullianus *de spectaculis*. *Gladiatori atroci petat rudem, & pilcum præmium conferat*. Quod igitur est scriptum de ludo venatorio in *d.* §. *quicumque*, idem censeo de ludo gladiatorio. Et ut melior est condicio damnati in ludum venatorium quam damnati ad bestias, ita censeo meliorem esse condicionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rursus ut damnati in ludum venatorium, B non in venatione tantum instituuntur, sed in aliam nonnunquam populi voluptatem, ita & damnati in ludum gladiatorium. Ac sublatis jam penitus gladiatorum spectaculis, *l.* 1. *C. de gladiat. penitus tol.* non arbitror etiam sublatum ludum gladiatorium, & ex mente Justiniani in Digestis damnationem ad gladium, hodie esse accipiendam de damnatione in ludum gladiatorium, *l.* XXV. §. *si quis plane*, *De acqu. hered.* Certe *l.* 1. *De abigeis* in rescripto Hadr. quo abigei ad gladium damnantur, necesse est eam interpretationem adhiberi ut ad gladium, sit ad ludum gladiatorium: nam post ea verba quæ sunt ex eodem rescripto relata *d. l.* 1. ita erat scriptum. Ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus aut C tam gravis in abigendo fuit ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, tunc in metallum dari oportere: quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui postea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil ante retulerat. Quia vero ex eo rescripto gladii pœnæ succedit quasi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus Popu. Romani, invento a Petro Pitheo summo librorum antiquorum, & veritatis puriorisque doctrinæ investigatore, Imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo, sentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pitheo, debemus & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, instigante, docente, didiscimus semper & adinvenimus aliquid: nec mihi laudis quam totam desiderat tanta Pithei sedulitas, parD tem ullam attribui volo: & si quid est laudis hoc satis esse reor, quod omnem in eum conferendam esse cognoscam.

CAP. XI. *Constitutio græca De in jus vocando*.

NEscio quo errore factum sit, ut non posuerit librarius aut non posuerim ipse integra verba ejus constitutionis græcæ, quæ desideratur in *titulo De in jus vocando*, quod tamen mens agitabat quidem mea *Observationum lib. x. cap. x.* Sensus tamen me nescio inquam, ut fefellerit. Integræ Constitutionis verba hæc sunt. Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπόμνησιν προσενεχθεῖσαν αὐτῷ, E μηκέτι τὸν αὐτὸν ὑπαγέσθω, μηδὲ ἐγγράφως μηδὲ ἀγράφως αἰτιάσθω, τουτέστι μὴ ποιείτω κατὰ αὐτοῦ προσελεύσεις ἀγράφως, ἀλλὰ τῷ πρώτῳ δικαστῇ παραμενέτω. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος εἰ καὶ εἰς ἑτέραν μεταστάιη τάξιν, στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρινέσθω πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν νομισθέντι προσφόρῳ μηδεμίαν ἔχων φόρου παραγραφήν· ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ ταῖς αὐταῖς αἰτίαις, καὶ τὸ ζήμιον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω εἰ καὶ δικαίαν εἶχεν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta hujus constitutionis. Unum ut qui semel aliquem vocavit in jus, postea eundem ex eadem causa non possit ad

aliud

aliud judicium vocare ex ſcripto vel ſine ſcripto: atque ita non ubi ſemel lis conteſtata eſt, ibi & finem accipere debere, *l. ubi. ff. de jud.* Sed etiam ita dicamus, ad quem quis ſemel vocatus eſt, apud eundem reum peragi debere. Alterum, ut qui ſemel vocatus eſt in jus, ſi poſtea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia ratione alterius fori eſſe cœperit, non poſſit in ea cauſa uti præſcriptione fori, quaſi præventus, ut ait *l.* VII. *ff. de judic.* cui congruit *l. pen. De juriſd. omn. jud. l. ult. C. de veteranis.*

CAP. XII. *Fructus ſine uſu.*

UT actus poteſt eſſe ſine itinere, *l. loci*, §. I. *Si ſer. vind.* ita fructus ſine uſu, *l.* 5. §. I. *uſufru. quemad. cau.* Placebunt ſpecies in quibus id contingit: una eſt in *l.* XIII. *§. ult. De uſu & habit.* Titium heredem feci: tibi fundi uſum nudum legavi, Titius heres meus ejuſdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum ſine uſu: nec enim voluit aut potuit heres meus legare uſum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, & a te prohibebitur illo venire niſi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet ſine uſu. Altera eſt in *l. & per jusjurandum*, §. *ſi quis uſumfructum, De accept.* Cum eſſem ſtipulatus uſumfructum, uſum accepto tuli qui ineſt in uſufructu, acceptilatio valet quaſi partis acceptilatio: adjicit lex, *Cum poſſit uſus ſine fructu conſtitui.* Eſt ὑπερίθεσις, ὑπερβιβασμὸς ſive traductio verborum. Debuit ſcribere & vero ſcripſit aut voluit: *Cum poſſit fructus ſine uſu conſtitui*: nec enim hujuſmodi acceptilatione conſtituitur ſed tollitur uſus, & fructus conſtituitur ſine uſu. Secundum hæc ita conſtitues recte, Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minime, Si non licet uti, nec frui igitur: & ſimiliter recte, Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male, Si non licet ire, nec agere igitur. Secundum id quod præcepit Ar. ὅταν τὸ δὲ τῷ δὲ ἕπεται, ἐκείνῳ δὲ τοῦτο μή.

CAP. XIII. *Specularia, Spongiarum uſus, Podia.*

INſtrumento domus legato, Ulpianus in *l. quæſitum* §. *ſi domus, De inſtruct. & inſtru. leg.* negat deberi ſpecularia & vela quæ voluptatis cauſa in domo ſunt, frigoris forte æſtate aut umbræ accerſendæ cauſa, ſed cum mox ſubjiciat, vela tamen cilicia deberi quæ ideo parantur ne domus vento aut pluvia laboret, putem & ſpecularia deberi quæ in eundem uſum parantur. Et parari in eundem uſum Plinius II. *Epiſt. Egregium adverſus tempeſtates receptaculum: nam ſpecularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur.* Seneca de divina providentia. *Quem ſpecularia ſemper a flatu vindicarunt:* & Martialis illo loco notiſſimo, quem ſic reſtituo.

Hibernis objecta notis ſpecularia puros
Admittunt ſoles, & ſine ſole diem.

Et idem alio loco ſpecularia ſignificavit his verbis, *Condita perſpicua vivit vindemia gemma.* Baſilius *Hom.* 3. εἰς τὴν ἑξαήμερον.: Ἡ τοῦ σπεκλαρίου φύσις ἐν μετάλλοις συνισαμένη λίθος, &c. Cilicia eſſe vela aut tegumenta aſpera ex pilis pecorum conſtat, quæ & ſegeſtria dixere. Proc. II. *de bel. Perſ.* προκαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια. Et Sudas egeſta pro ſegeſta ſcribens fieri ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων. Illo ſane loco Suetonii *in Auguſto, Seſtertio vel lodicula involutus*, legendum, *Segeſtrio.* Idem vero Ulpianus in §. *item perticæ*, inſtrumento domus adnumerat ſpongias, quibus columnæ, pavimenta, podia exterguntur. Alii dicunt effinguntur. Cicero *pro Seſtio, Spongiis ſanguinem effingi.* Cato *Fiſcinas ſpongia effingat.* Apulejus I. *Vulnus ſpongia effingens.* Sic malo quam efful-ciens: & illo quoque loco Martialis, *Hinc olea corpus fingo*, non *frico.* Podia autem an appellat Ulp. menſas, quæ monopodia T. Livius 39. ne prætermiſerit quæ præcipue in domo ſpongiis effingi ſolent. Homerus *Odyſſ.* οἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον. & XX. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθε. & XXI. θρόνους περικαλλέας ἠδὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον. Et Martialis.

Hæc tibi forte datur tergendis ſpongia menſis
Utilis, expreſſo cum levis imbre tumet.

Sed & in ædibus ſunt podia quæ emundari perquam neceſſe eſt, quod his incumbamus ſpectantes in publicum vel in aulam domus: idemque uſus podiorum in theatro & in æde ſacra, ut illa inſcriptio indicat, Theatrum ſtravit pavimento, podio circumſcripſit: & illa, HS. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua ſumma factum eſt faſtigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. *Emendatio l.* XII. *ff. ad municip.*

QUod ita ſcriptum eſt *l.* XII. *ff. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem utilem dari non oportet*, mihi videtur abundare verbo, *nominati*, & indicio eſſe ſatis Accurſium, qui id ſubaudiri vult quaſi prætermiſſum. Ex interprete igitur aliquo irrepſit in contextum. Sed neque incorruptum neque ſuo loco: nam ita ſcribi potius & collocari debuit. *Et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet*: vel ſicut vulgo ſcribitur, *Et ei qui nominavit contra collegam utilem actionem dari non oportet.* Verum nihil ſane opus fuit hujuſmodi adminiculo. Eſt enim evidens de eo legem eſſe de quo proxime actum in fine *l.* XI. qui nominavit ſibi ſucceſſorem in magiſtratu, ſuo periculo, qui cum eſſet *l.* XI. redactus ad exemplum fidejuſſoris in eo, quod non in fidejuſſorem tantum magiſtratus, qui rem de qua agitur geſſit, ſed etiam in nominatorem prius ſit agendum quam in collegam, probatur ſtatim *l.* XII. alio argumento nominatorem magiſtratus ſimilem eſſe fidejuſſori: nam ut fidejuſſori qui ſolidum ſolvit non datur actio utilis adverſus confidejuſſorem, *l. ut fidejuſſor, ff. de fidejuſſ. l. cum alter, C. eod.* ita *l.* XII. ait nominatori qui ſolidum ſolvit non dari utilem actionem adverſus collegam ſuum, tutori tamen adverſus contutorem eſt utilis actio ex conſtitutionibus, *l.* I. §. *nunc tractemus, ff. de tut. & rat. diſt. l.* II. *C. de cont. jud.* & duumviro adverſus collegam, *l.* 2. §. *jus Reip. ff. de adm. rer. ad civit. pert.* quia ſcilicet pro contutore ſive collega ſolvit & nomine ejus, fidejuſſor vel nominator ſolvit ſuo nomine, id eſt propter ſuam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejuſdem debiti, duo fidejuſſores vel duo nominatores. Duo tutores vel duo magiſtratus non ſunt omnimodo conrei: nam & in ſingulos magiſtratus non eſt in ſolidum actio, ſi ambo ſolvendo ſint, *l. ſi pupillus, ff. de adm. tut.* & tutores magiſtratuſque habent beneficium excuſſionis, ut ne ſcilicet ante agatur in eum, qui non geſſit rem de qua agitur quam excuſſæ ſint facultates ejus qui geſſit, deinde fidejuſſoris ejus poſt nominatoris magiſtratus, tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur poſt contutorem.

CAP. XV. *Emendantur l. ſocium in princ. Pro Socio, & l. idemque, §. ſi procurator. Mand.*

IN *l. ſocium, ff. pro ſocio*, ſic lego adjecta disjunctione, *Socium, qui in eo quod ex ſocietate lucrifecerit reddendo moram adhibuit, aut cum ea pecunia ipſe uſus ſit, uſuras quoque præſtare*: nam & paulo poſt ait *ſi aut uſus ea pecunia non ſit, aut moram non fecerit*, uſuras non præſtare. Debet igitur uſuras ex mora quam crearit interpellatio: debet & mora non interveniente ſi pecunia communi uſus ſit, *l.* I. §. I. *De uſur.* quaſi in re ipſa ſit mora dum ea pecunia abutitur: & ſubjicit eas uſuras, id eſt, non quaſi fœnus (nam ſi quaſi fœnus, etiam citra moram aut abuſionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l. cum quidam*, §. *ſi pupillo De uſur.*) ſed

quod socii intersit moram eum non adhibuisse, id est non paruisse interpellationi aut non fecisse moram in re ipsa pecunia versa in suos usus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, & eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea quæ sunt scripta de usuris quæ in bonæ fidei disceptationibus debentur & veniunt, incidi in *l. idemque*, §. *si procurator*, *Mand.* in qua non possum non adfirmare trajectionem esse manifestam horum verborum: Quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. Et debere ea primo loco collocari, quod dicitur procuratorem ejus pecuniæ quam habet, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l. I. in princ. De usur.* Secundo autem loco ait, *si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit*, *eum præstare usuras quas consequutus est*, ac deinde tertio, *Si eam pecuniam in usus suos converterit: eum debere usuras legitimas*, usuras centesimas exemplo tutorum & curatorum & Duumvirorum qui Reip. negotia gesserunt: nam ab his procuratores vel gestores separari non sinit, *l. qui sine De neg. gest.* Et hæc verba *si ad usus suos converterit*, in malo semper accipiuntur, si clam & improbe pecuniam domini in suos usus averterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam & syncera fide in suos usus converterit, puta sibi mutuam rationibus scribendo, *l. quoties*, §. *non tantum*, *l. non existimo*, *ff. de adm. tut.* Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex prætermisit, quodque auctores dum ita loquuntur semper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. *Emendantur quædam lib. Regularum Ulp.*

FRequenter accidit librario Pandectarum Florentinorum quemadmodum quorumcunque librorum scriptoribus ut unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ στοιχεῖα. Exempli gratia in *l.* XIX. §. *Cum me absente De neg. gest.* in archetypo accepi esse scriptum *suscepisti* pro *usucepisti*, & simili errore *l. apud Julianum*, *de fid. lib. si vero servum susceperit*, pro quo Græci *si vero servum usuceperit*, & Tit. Livii XII. *Quod Annibal jam velut suam cepisset Italiam*: ubi legendum *jam vel usucepisset Italiam*, & in *fragmentis Ulpiani*. *Statuliber seu alienetur ab herede* D *sive suscipiatur ab aliquo*, *libertatis condicionem secum trahit*. Legendum enim est, *sive usucapiantur ab aliquo*: quibus verbis non hoc tantum significatur statuliberum emi vel usucapi cum sua causa, *l.* II. *in princ. De statulib.* sed etiam condicionem statulibertatis quæ scilicet in dando consistit impleri posse in personam emptoris vel in personam ejus qui usucepit, *l.* 3. §. *non solum eod. tit.* ut *l.* VII. *eod. tit.* cum dicitur ususfructus alienationem condicionem statuliberi secum non trahere, hoc dicitur condicionem impleri non posse in personam ejus qui usumfructum, sed in personam tantum ejus qui proprietatem emit: & idem de eo est proditum cui fideicommissoria libertas relinquitur, *l. generaliter*, §. *quoties De fid. lib.* nam & hic statuliberi locum obtinet, *l. non tantum*, §. *cui per fideicom. eod.* In hisdem E fragmentis Ulpiani *tit. de caducis*, sic lego. *Sed & legata & fideicommissa cum suo onere fiunt caduca*: & *tit.* XXII. *Extraneus heres si quidem cum cretione sit heres institutus*, *cernendo fit heres*, *si vero sine cretione*, *pro herede gerendo*. Et in *titul.* 5. non possum non vehementer approbare hanc scripturam. *Nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere*, *sed tantum fratris filiam non etiam sororis*, *nec amitam*, *nec materteram*, *quamvis eodem gradu sint*. *Eam quæ noverca vel privigna vel nurus*, *vel socrus nostra fuit uxorem ducere non possumus*, & ita emendatius hæc Ulp. verba apud Licinium Ruf. refe- A runtur, ubi & edictum quoddam Diocl. & Maxim. refertur, quo cum sororis filia connubium inhibetur non cum fratris filia. Verum enim est licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex S. C. ut auctores sunt Tacitus, Suetonius, Zonaras. Sed si non etiam sororis filiam, & ob id in *l. sororis & l. etiam si concubinam De rit. nup. l. si adulterium* §. I. *Ad leg. Jul. de adul.* de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium neque concubinatus est non de fratris filia, & in *l. ult. De condic. sine caus. & l. qui in provincia, de rit. nup.* de avunculo non de patruo: & quod Dio scribit vetuisse Nervam nequis ἀδελφιδῆν duceret, sororis filiam intelligit non fratris, ne duceretur cujus mater duci non potest. Sed hanc differentiam posteriores Constitutiones sustulerunt, nec licet hodie ullam ex tertio gradu B uxorem ducere, §. *fratris*, *inst. de nupt. l. nemini*, *C. de nup. l. ultima*, *C. de inc. nup.*

CAP. XVII. *Quemadmodum sit in concordiam adducenda l.* VIII. *De Jud. cum l. eum qui* §. I.

LEgatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio suo uti non potest si Romæ conveniatur cum Romæ contraxerit, *l. cum furiosus*, §. *ult. De judiciis*. idemque esse opinor si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro seipso constituerit Romæ quod ante legationem in provincia contraxit, magna est quæstio an Romæ conveniri possit. Gajus non posse, *l.* VIII. *eod. tit.* Julianus & Ulpianus posse, *l. eum qui*, §. I. *De constituta pecunia*: nec tamen ar- C bitror dissentire hac in re auctores inter se: nam *l. eum qui*, §. I. ita videtur distinguere: aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum quod in provincia contraxit, & Romæ conveniri potest: aut legatus in provincia constituit se Romæ soluturum, & Romæ legationis tempore conveniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adiecto loco, quod scilicet in provincia contraxit, procul dubio Romæ conveniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in provincia, & constituti origo inspicienda est, *l. qui id quod, De donationibus*, & ita loquitur *d. l.* VIII. Item si legatus in provincia constituit nominatim se legationis tempore soluturum: hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri possit, D *l.* III. *de legation.* & ita accurate hi quatuor casus invicem distinguendi sunt, & nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo quod astruunt quidam in *l.* VIII. contraxisse legatum in provincia, in *l. eum qui* §. I. non contraxisse sed accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est quam contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l. eum qui* §. I. *hoc modo*. *Conveniri non debere*, quod tamen suadere posset verbum debere: nam adfirmans debuit dicere, *conveniri posse*. Negans, *Conveniri non debere*, idemque suaderet forte quibusdam oratio conjunctiva quæ sequitur, sed & si, in qua negatur eum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hisce commoveor: nam his verbis debere & posse utuntur promiscue auctores nostri, & oratio hæc. Sed & si, sæpissime in eorum scriptis discretiva non conjunctiva est, & con- E tra solus articulus, sed, conjunctivus non discretivus. Græci ut omnes alii, legunt adfirmate, ὁ πρεσβευτὴς ἐν ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδέξατο, ἐνάγεται. Rationem vero concordiæ quam inivimus satis perspicue, ut arbitror, Accursius attingit, dum ait, in *l.* VIII. non fuisse appositum locum ubi solveretur, In *l. eum qui*, fuisse appositum.

CAP. XVIII. *Verior Interpretatio l.* XV. *De Judiciis.*

CUm scripsisset auctor Digestorum in *l.* XII. §. *ult. De Judic. filiumf. Judicem dari posse*, non multo post *l.* XV. *filiusfam. Judex si litem suam fecerit*, scripsit in tantam quantitatem teneri eum quæ tunc in pecu-

lio

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18

lio fuit cum ſententiam dicebat: quod vix ullus eſt qui capere aut ſibi perſuadere poſſit eſſe verum: & audent etiam ψυχροί τινες filiif. legere inſolito genere dicendi, ac ſi recte diceretur filiif. judex, qui addictus eſt actioni de peculio inſtitutæ adverſus patrem ex contractu filiifamilias. Baſilica habent, filiusfamilias.: nec ſane mutandum eſt quidquam: & interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus, adſerenda eſt nobis, & elaudanda. Non de filiofam. loquitur ea lex, qui in judicando fecit dolo malo adverſus præceptum legis, quo caſu teneretur in ſolidum in veram æſtimationem litis, *d. l. xv. in fin.* ſed de filiof. qui per imprudentiam perperam judicavit: hic non tenetur in ſolidum, ſed in id tantum quod religioni judicantis bonum & æquum videbitur, actione in factum, *l. ult. ff. de var. & extr. cogn.* & bonum & æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur quam habuit in peculio quaſi in patrimonio ſuo judicati tempore, ita tamen ut ſatisfaciat non quidem de ipſo peculio invito patre, ſed aliunde, aut carcere contineatur, *l. pen. C. qui bo. ced. poſſ.* Et ſecundum hanc diſtinctionem accipiendus erit *§. ſi filiusf. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. naſ.* dum ait, filiumfam. judicem qui litem ſuam fecit teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem quæ fuit in peculio eo tempore, quo ſententiam dixit, ſtatim ab initio: nam ſi ab initio ageretur in ſolidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis ſpectandum eſſet, *l. filiof.* 11. *ſolut. matr.*

CAP. XIX. *An qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit, ſacrilegus ſit.*

NOn inter Rhetor. tantum ſed etiam inter Juriſconſultos de illa quæſtione controverſia fuit, utrum qui privatam pecuniam in æde ſacra depoſitam abſtulit fur an ſacrilegus ſit. Sed definita eſt Conſtitutione Severi & Antonini, *l. v. Ad leg. Jul. pecul.* quæ furti actione teneri eum, non ſacrilegii ait. Opus fuit Conſtitutione: nam non deerant magnæ rationes quibus adducerentur homines ad exiſtimandum ſacrilegii crimen eſſe aut certe gravius ſacrilegio crimen, quo ſcilicet ſit injuria & privatis & Diis privatorum pecuniæ cuſtodibus utique ſemper futuris infidis niſi ab ea ſubripienda majore ſupplicio fures coerceantur: quæ ratio in ea declamatione, quæ inſcribitur ὁ αὐτονομάζων a Sopatro eſt elegantibus verbis expreſſa: ἔτος τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσυλῶν χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γὰρ τὺς ἰδιώτας μόνυς ἀδικήσαντες τὴν τῶν ἱερῶν ὐκ ἐλυμήναντο φυλακὴν: οἱ δὲ τὰ ἀναθήματα λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν ὐκ ἐλυμήναντο χρήμασι· ὗτος δὲ καὶ τὺς ἰδιώτας καὶ τὺς θεὺς ἀδικεῖ, τὺς μὲν ἀφαιρυμένυς τῆς ὐσίας, τὺς δὲ εἰς ἀπιςίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν: Accedant & aliæ quod cum locus ſacer præſtantior ſit pecunia, par ſit pecuniam loci condicionem ſequi: & quod non debeamus nos pecuniam privatam a ſacra ſeparare, cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, ut ſive ſacra eſſet ſive privata quam inveniret, eam auferret. Et his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus ſcripſit *l. aut facta, §. locus De pœnis*, locum facere ut idem vel furtum vel ſacrilegium ſit, ſcilicet exiſtimans furtum a ſacrilegio ſeparari ex loco non ex re quæ aufertur, ac conſequenter ſi qua res loco ſacro moveatur, ſacrilegium eſſe, ſi profano, furtum. Denique ſacrilegium eſſe ſubripere aliquid ex ſacro: quæ tamen definitio ex Conſtitutione Severi hodie ſolvi ἀντορισμῷ poteſt hoc modo. Imo ſacrilegium eſt ſubripere aliquid ſacri. Secundum quam recte etiam dices in ſacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem ſacram abſtulerit.

CAP. XX. *Emendatur l. 16. De cond. ind & l. pen. De conſt. pec.*

IN *l. xvi. De cond. ind.* manifeſtum eſt Pomponium voluiſſe conſtituere differentiam inter debitum ſub condicione, & debitum ſub die incerto. Nam cum ſcripſiſſet debitum ſub condicione per errorem ſolutum, pendente condicione repeti, exiſtente non repeti, ſubjecit, Quod autem ſub incerto die debetur, quæ oratio notam differentiæ præſefert, & tamen differentia nulla eſt inter hoc, & illud debitum, ſi ſequatur, *Die exiſtente non repeti*: itaque legendum opinor, *die pendente*, vel *die non exiſtente*: quod & legis quæ ſequitur explicatio flagitat hujuſmodi. Nam ſi cum moriar dare promiſero, & ante ſolvam, die ſcilicet non exiſtente, repetere non poſſum. Recte autem loquitur de die incerto quem tamen venturum eſſe certum eſt, veluti *Cum moriar*. Nam ſi dies adeo incertus ſit, ut & illud ſit incertum an quandoque venturus ſit, veluti *Cum Titius conſul erit*, hic dies condicionis inſtar obtinet, *l. ſufficit, eod. tit.* nec quidquam intereſt ſub illo die an ſub condicione debeatur, & quod interim ſolvitur, repeti poteſt. Adnotabo & aliud mendum quod occupavit *l. pen. De conſt. pec.* ſi ſtipuler mihi aut Titio, & ſolvatur Titio, & prior obligatio ex ſtipulatu & poſterior ex conſtituto ipſo jure perimitur, *§. plane, Inſt. de inut. ſtipul.* Sed ſi ut eſt ponendum in *d. l. pen.* ſtipuler mihi non adjecto Titio, & conſtituatur mihi aut Titio, & ſolvatur Titio, actio quidem Conſtitutoria ipſo jure perimitur, prior autem actio ſtricto jure non perimitur, quia priori obligationi non fuit adjectus Titius ſolutionis gratia, ſed æquum eſt tamen eum qui ſolvit Titio defendi exceptione: At ſi non ex voluntate tua ſolvit Titio: hæc eſt ſententia *l. pen.* in qua cum ſit Flor. ſcriptum propriæ actioni, auſim emendare priori actioni, manere obligatum eum qui promiſit mihi non adjecto Titio, licet poſtea conſtituerit mihi aut Titio, & ſolverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione conſtitutæ pecuniæ, *l. ſi actor, De jurejur.* quæ alibi ſortis obligatio quaſi principalis: ſequens enim acceſſio potius eſt. Propria autem utraque mea, non communis cum Titio.

CAP. XXI. *Nihil intereſſe duobus quis eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendiderit, an pigneraverit.*

QUi duobus eandem rem diverſis contractibus in ſolidum vendidit, tenetur crimine falſi, *l. qui duobus, ad l. Corn. de fal.* quia ſcilicet vendendo poſteriori rem ſuam eſſe dixit & mentitus eſt, cum eam priori jam vendidiſſet & tradidiſſet. Nam ſi hoc non dixerit, ſed diſſimulaverit rem eſſe alienam, putem crimine ſtellionatus eum teneri non falſi: nec male veteres Gloſſas interpretari, Stellionatum cum res eadem venditur duobus: atque ita nullum hac in re eſſe diſcrimen inter venditionem & pignus. Nam ſi duabus quis eandem rem pigneraverit in ſolidum diverſis temporibus, & dixerit poſteriori creditori rem eſſe ſuam, & mentitus ſit, meo judicio, æque tenetur crimine falſi. Idemque erit ſi falſo dixerit eſſe liberam, ut apud Demoſth. ſæpe, ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα: quo ſenſu & libera res dicitur, id eſt, non pignerata, *l. ſi pro fundo, C. de tranſaction. l. ult. §. ſed & creditor, ff. ad Vellejan.* Sed ſi diſſimulaverit rem eſſe alienam, vel alii obligatam, hoc caſu Stellionatus crimine tenetur, *l. tutor, §. contrariam, l. ſi quis in pignore, §. ult. de pign. act. l.* 11. *C. de cr. ſtel.* non ergo crimine falſi: nam Stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit: & diſſimulatio quoque illa, non eſt falſum: & hoc demonſtrat *l.* 111. *ff. de cr. ſtel.* in illo loco. *Diſſimulata obligatione*. His obſtat *l. ult. eod. tit.* quæ non falſi ſed Stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem ſuam eſſe falſo dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando eam eſſe ſuam. At reſpondeo, Perjurium eſſe plus quam falſum, cui tamen nullum legibus

bus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurium crimini stellionatus, sed quod deficiente crimine falsi, par sit non minus teneri eum crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse quam qui simulavit.

CAP. XXII. *Cur in libertatibus non remittitur condicio Jurisjurandi.*

RAtio cur non remittatur condicio Jurisjurandi adscripta libertati, non est certe alia quærenda quam quæ adfertur in *l.* XII. *De man. test.* ne impediatur libertas, quæ scilicet aliter competere non potest, quam si condicioni pareatur. Hereditates, legata, fideicommissa consequi potes data a prætore utili actione etiamsi condicionem non impleveris, *l. facta*, §. *si dandæ*, *Ad Trebell.* libertatem hoc remedio consequi non potes: nullo denique alio quam condicione impleta. Constat etiam simplicem hanc condicionem, Si juraverit .i. si juraverit legatum sibi cordi esse, non remitti, *l. municibus*, *De cond. & demonst. l. Antistius De acq. her.*

CAP. XXIII. *An non in feminam compromitti possit.*

VIdetur ante Constitutionem Justiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, & vel patrona saltem inter libertos suos, & domina moribus Galliæ inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam jurisdictionem habet, qui mores confirmantur *c. dilecti*, *De arbitris*: & Homeri VIII. *Odyss.* Areta uxor Alcinoi dicitur etiam inter viros disceptare lites, his versibus.

ἠ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλῶ
Οἷσιν τ' εὐφρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει.

Est & hujus rei exemplum in *epist. decet.* IV. *Var. Cassiodori.*

Sed hoc vetat Justinianus in *l. ult. C. de recep. arb.* At Ulpianus *l.* II. *De regul. juris*, scribens feminas judices esse non posse, non adjecit, nec esse arbitras posse: & rursus cum de mare scribit *l.* VII. *de recep.* nihil interesse, ingenuus quis an libertinus integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de femina non adjecit, quod in femina multum interesset ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset: nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, ut arbitror ingenua & integræ frontis nisi inter libertos vel familiares suos vel quo alio jure sibi subjectos: his enim quamvis liberi sint non est indignum mulierem vetare vel jubere: quæ sunt arbitrorum non minus quam Judicum verba: & his igitur videretur etiam mulier judex esse posse, nisi alia ratio obstaret, quia judicandi munus civile munus est quod invitis defertur: arbitrium autem inviti non recipiunt, & officium arbitri privatum est potius quam civile.

CAP. XXIV. *Circumscriptionis exempla duo quibus Rhetores uti solent, secundum jus explicantur.*

PRoponunt quidem nobis ex jure Rhetores controversias multas, sed quemadmodum eæ definiendæ sint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint, fere nunquam explicant: videlicet expectant sententiam nostram vel judicum potius aut principum. Equidem libens me nonnunquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas explicabo a Cyro propositas libro *περὶ διαφορᾶς στάσεως*, Circumscriptionem dico quod ille *κατασοφισμόν*, cum quis scripto quidem legis paret & satisfacit, sed non etiam menti. Et una species hæc est, qua etiam Seneca utitur VII. *Declam.* & Sulpitius Victor in *Institutionibus*. *Lex est filios ex ancilla susceptos esse liberos, nec minus heredes patri quam legitimos. Lex ut bona paterna dividat qui est major ex fratribus, eligat autem minor.*

A Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, & alterum ex contubernio, vita decessit: filius legitimus divisit patrimonium quasi major natu, ita ut ex una parte poneret matrem fratris, ex altera bona reliqua, quæ scilicet non erant pluris quam mater: minor elegit matrem, & a fratre se circumscriptum esse ait, qui diviserit quidem ut potuit, sed non secundum sententiam legis, quæ divisionem ita fieri vult ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac divisione nullum ad se emolumentum pervenire, quod omnino sit matrem electurus, neç eam habiturus in servitute. Certe Communi dividundo vel familiæ erciscundæ judicio circumscripto officio judicis emendari potest, etiamsi is qui in divisione circumscriptus est major sit XXV. annis, *l.* 3. *C. com. utriusque jud.* ut in aliis judiciis bonæ fidei,
B *l.* 3. *C. ex quib. cau. ma. l. jure*, §. *ult. ff. de jur. dot.* Verum in hac specie cum justa sit divisio, etiam si forte major circumscribendi animum habuerit, non est quod minor de divisione queratur; qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin frater major natu retinuisset in servitute, si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est. Posterior vera, ut major dividat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris juris quod proferri possit hodie suppetat tantum *c.* 1. *de parrochiis*. Augustinus *de vita clericorum*. Ad ipsum, inquit, quia major est pertinet divisio, & ad fratrem ejus electio: & ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hereditate elegisse quod esset tertius frater: & in aliis quoque causis optionem juniori deferri apud Xenophontem III. *ἀναβάσεως*. Verum apud Cyrum ita est legen-
C dum, *νόμῳ κελεύοντος διανέμειν μὲν τὸν πρεσβύτερον, αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον*. Altera autem species quæ ab eodem proponitur hæc est. Senatusconsulto sive Oratione D. Marci & Commodi cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum, *l. libertum*, §. 1. *De rit. nupt.* nam prohibitionis causa hæc est, ne si is, qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius est pupillam uxorem ducat, simul & circumducat eam & circumscribat cohibitis tutelæ rationibus: quæ ratio cum cesset in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillam nuptum collocari posse, nec enim exheredatus tutelæ a patre gestæ judicio tenetur. Nunc finge: Tutor filium exheredavit; post filius pupillam uxorem duxit, ac deinde mutato testamento tutor
D eundem filium heredem instituit. Pupilla se a tutore circumscriptam esse ait, qui non alia mente filium exheredaverit, quam ut interim nupta ei pupilla, mox alio testamento eundem filium heredem institueret: & est similis *κατασοφισμός* in specie *Nov.* LXIII. & *l.* III. *C. de repud.* Verum nihil est necesse hac de re quærere, quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam constat nuptum collocari nec vivo tutore posse: quia mutare testamentum potest in quo filium exheredavit, nec mortuo, quia fieri potest ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati aut fideicommissi aut donationis causa, quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat, *l. pen. ff. de ritu nup.*

E CAP. XXV. *Circumscriptionis species, quæ est in l. 3. C. de repud. & alia quædam.*

STipulatio reddendæ dotis concepta est in casum mortis non in casum divortii ab eo qui dotem pro muliere dedit: matrimonium solutum est divortio non morte: defecit condicio stipulationis: at postea redintegratum matrimonium est: an etiam redintegratur stipulatio. Sic sane si imaginarium divortium fuerit, si factum circumscribendi stipulationis gratia: quia nec tali divortio solvitur matrimonium, nec extinguitur stipulatio: atque ideo ex morte committitur stipulatio perinde atque si nullum divortium intercessisset: & hæc est sententia *l.* 3. *C. de repudiis*, ad quam

quam quod Græci adnotant in integra Conſtitutione Diocletiani & Maximiani illud inſuper additum quod etiam probatur *l. inter*, §. *ult. De pact. dot.* non redintegrari ſtipulationem ſemel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet ſi verum divortium fuerit, ſumme notandum eſſe cenſeo nobis, qui neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras Conſtitutiones Imperatorum, ſed ἀποσπασμάτια tantum quædam, & optamus tamen habere, & eſſet melli habere: nam ſi non omne, vel tantillum quod unde unde poteſt corradi quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus, qui eam Græcorum adnotationem ſic accipiebant ac ſi eſſet in *l.* 3. ſupplendum, quod illi ſcribunt fuiſſe in integra conſtitutione: & multo magis legentibus ad *l. unicam*, *C. de rei ux. act.* quod ſcribit Theodorus in fine propoſitæ Conſtitutionis caveri, ut liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter cauſam dotis; idque referentibus ad finem, *l. ubi*, *C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deeſſe illud idem in extremo *d. l. ubi*, & ex Theodoro ſuppleri debere: nam propoſitam Conſtitutionem ſive προκειμένην, ut eſt in Græco Theodorus vocat non *l. ubi*, ſed eam ipſam in quam ſcribit quæ non longe a fine ex Anaſtaſiana Conſtitutione tradit, mulieribus licere hypothecis renuntiare, quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἅμα τούτοις ἀλογήματα, μακρὸν ἂν εἰπλέγειν πάντα, πλὴν τελέως ὀλίγων. In *l.* 7. *C. de nupt.* ita legunt. *Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*: & ex ea plane jus conſtituunt iniquum & novum, ut poſſit pater repetere dotem profectitiam non conſentiente filia: corrupta quidem ea lex eſt fateor, ſed non ita emendanda: quis enim ſic loquitur? verum hoc potius modo. *Atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis*. Non renitente, id eſt, non contradicente: nam taciturnitas filiæ conſenſum imitatur, *l.* 2. §. *voluntatem, ſolut. matr.* Iidem in *l.* 6. *C. de nupt.* pro ſuſceptos reponentes conceptos, moventur eo quod ſic habeat Thalelæus ſive τὸ κατὰ πόδας. Sic habet ſane ſecundum Herveti interpretationem. Ceterum in Græco eſt συλληφθέντας, quod poſſis non minus interpretari ſuſceptos quam conceptos: & ita *l. ex facto*, §. *ex facto*, *ff. ad Trebel.* & aliis pleriſque locis, ſuſceptis pro conceptis: nec mutandæ igitur ſcripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l.* 23. *ff. de jur. dot.* Nam quod ait in ſtipulatione vel datione dotis cauſa facta non eſſe neceſſariam adjectionem dotis, cur tu mutabis etiamſi id Græci ita expreſſerint rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem condicionis hujus ſcilicet, Si nuptiæ ſequantur? nam ſi dicis dotis adjectionem non eſſe neceſſariam, & hoc dicis nuptiarum mentionem ſive adjectionem non eſſe neceſſariam: nec enim eſt dos ſine matrimonio; & qui dotem dicit, & matrimonium dicit. Et rurſus hiſdem ex Græcis in *l. Bæbius*, *De pact. dot.* poſt hæc verba, Marullus nata filia diverterat: libet adſcribere, pacto cum uxore interpoſito ne ab ea peteret: quæ verba ſi eſſent ἐν τῷ κατὰ πόδας, moverent aliquantulum: ſed cum ſit ἐν τῷ πλάτει, quo copioſius pleraque enarrantur quam fuerint expreſſa in ipſo contextu & temere contraque mentem Juriſconſulti ſæpenumero, non poſſum niſi dolere vicem iſtorum, qui libris abutuntur. Nam ſi ἐκ τοῦ πλάτους licet ſupplere quaſi deſit aliquid, non lex Bæbius tantum, ſed nec ulla alia lex erit quæ non judicetur eſſe manca.

CAP. XXVI. *Sententia l.* 3. §. *Sed ſi ſupra, uti poſſid.*

NOnnunquam evenit ut quis ſupra alienum ædificium cœnaculum habeat in quo moretur non quidem jure ſervitutis *l. hoc quod dictum*, *De ſerv. urb. præd.* ſed quaſi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit ſuis ſumptibus, ille vero cœnaculum ſuperius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionyſ. indicat his verbis *lib.* x. εἰ δὲ οἱ σύνδυο καὶ ἔτι πλείονες συνόντες οἰκίαν κατεσκευάζοντο μίαν ἑτέρων μὲν τὰ κατάγεια λαμβανόντων, ἑτέρων τὰ ὑπερῷα. Et hoc caſu multum intereſt utrum cœnaculi dominus ſcalis aditum habeat in cœnaculum, an ſi e plano, ſive a ſolo publico: nam ſi ſcalis, in interdicto uti poſſidetis potior erit is qui inferius ædificium poſſidet, quia ſolus ædes intelligitur poſſidere: nec quidquam intereſſe opinor ſcalæ ſint verſæ in ædes, an in publicum: quem uſum ſcalarum Livius demonſtrat XXXIX. his verbis. *Cœnaculum ſupra ædes datum, ſcalis ferentibus in publicum obſeratis, aditu in ædes verſo*. Sed ſi e plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, ſane hoc caſu non is, qui in cryptis ſed qui ſupra cryptas habitat, intelligitur ædes poſſidere, & vincet alterum interdicto uti poſſidetis: & hæc eſt ſententia *l.* III. §. *ſed ſi ſupra uti poſſ.* Inferiora ædificia Dionyſius κατάγεια dixit quæ alii κατώγεα: & apud Harmenopulum Epitomarum 2. ſic legendum eſt, ὁ ἔχων τὰ ἀνώγεα, τοῖς ἰδίοις ἐπικτίζει ὅσον θέλει μὴ βαρῶν μέντοι τὰ κατώγεα ὑπὲρ δύναμιν, ex *l. cujus ff. de ſerv. urb. præd.* Etiam illud addam quod docuimus libro decimo, eum qui in alieno ſolo mala fide ædificavit ſumptus domino reputare poſſe ex *l. plane*, *de pet. her.* confirmari plebiſcito relato a Dionyſio, ut qui vi aut clam ædificaſſent in loco publico receptis ſumptibus ea populo reſtituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum perſequendorum, ſic nuncupati. Verba Dionyſii hæc ſunt eod. libro. ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαβόντες ᾠκοδομήσαντο, κομισαμένους τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι.

CAP. XXVII. *Sententia* §. *ult. l. ult. De ſer. urb. præd.*

NUnquam probavi, quod ſcribunt quidam in *l. ult.* §. *ult. ff. de ſer. urb.* Januam in publico aperire hoc eſſe, januam in publicum rejicere, ita ut fores aperiantur in viam publicam, ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos nunquam invaluit, & præter Plinium, Plutarchum, Aſconium, etiam Dionyſius e publicis vel privatis ædibus ſolas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ ſcribit habere januam rejectam in publicum his verbis: μόνης τῆς οἰκίας αἱ κλισιάδες θύραι μόναι τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς οἴκων τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται. Sed id commenti ſunt qui præclaram ejus loci ſpeciem non adſequebantur. L. Titius aperto pariete domus ſuæ januam in publico aperuit quatenus ſtillicidii rigor & tignorum protectus competebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat auctore Cicerone: non eſt igitur egreſſus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: & adverſum ſe tamen aperiri januam quæ non fuit ante: vicinus æquo animo non fert motus invidentia quadam, qua etiam moti quidam ſæpe non ferunt e regione ædium ſuarum conſtrui ædes novas, e quibus ſit conſpectus in ſuas, de quibus ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum, 2. *lib. tit.* περὶ κατοπτείας, an ad prohibendum aliquam actionem habeant: & placet nullam huic invidentiæ paratam actionem eſſe, & iniquum videri ſi vel non liceat cuique in ſuo ſolo ædificare vel januam in ſuo aperire, qua exeat in viam publicam propter conſpectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* ſi aperta janua neque itineri vicini officiat neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte κατὰ σύνθλιψιν capit, nec rurſus vicini ſtillicidium cohibeat ita porrecta janua quantum patitur ambitus ædium, efficiendo ne ut ſolebat, ſtillicidium a vicini domo cadat. Sic enim proculdubio illa verba ſunt accipienda, Neque ſtillicidium ne vicini domo cadat: ἀπὸ κοινοῦ repetendo, neque officeret ne ſtillicidium vicini domo cadat: quod qui non intelligebant malebant legere, neque ſtillicidium in vicini

domum

domum caderet. Placet autem valde brevis & ſimplex, quæ a Græcis prodita eſt ejus paragraphi interpretatio. ὁ καλῶς τὶς κωλύει τὸν γείτονα αὐτοῦ ἀνοίγοντα πυλῶνα κατὰ τῆς δημοσίας, ἐντὰς τοῦ ἀπὸ τὸν κεράμων αὐτοῦ σαλαγμοῦ, ἐν ᾧ μὴ βλάπτει τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. *Cur creditis vel ſolutis alienis nummis non aliter mutua obligatio contrahitur vel liberatio contingit, quam ſi nummi conſumpti ſint.*

CErti juris eſt, creditis vel ſolutis alienis nummis ita demum, quaſi ex mutuo contrahi obligationem vel ſolventi contingere liberationem ſi nummi conſumpti fuerint: quamdiu enim integri ſunt nummi, nec condictionem eſſe nec liberationem: & conſequenter ſi pater filiæ nomine nummos alienos creditos ſibi vel ſolutos a non domino in dotem dederit, non ante dotem profecticiam fieri quam nummi conſumpti ſint, *l. pater filiæ, de jur. dot.* quæ conjungenda eſt cum *l. ſi is cui nummos, De ſolut.* & his quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert, *l.* XIII. *De reb. cred.* Hujus juris rationem neſcio an unus quiſquam intelligat, qui nec quando nummi conſumpti dicantur intelligat. Conſumpti ſunt qui domino conſumpti ſunt, qui domino perierunt, quorum vel nomine nulla domino actio, petitio, perſecutio eſt. Sane ſi is, cui crediti aut ſoluti ſunt nummi alieni, eos ita diſſipaverit bona fide ut nuſquam appareant, conſumptio hujuſmodi conciliat mutuum, conciliat numerationem quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore earum nomine actio domino ſufficiebat; quæ conſumptis nummis bona fide nulla ſufficit, ita ut poſt conſumptionem bona fide factam perinde res habeatur atque ſi nummi alieni non fuiſſent: nam & meum non eſt cujus nomine nulla mihi ſupereſt actio. Quod ſi mala fide conſumpti ſint, pro integris habentur non pro conſumptis, quia domino ſupereſt actio ad exhibendum, *l.* XI. *§. ult. De reb. cred.* Sed ſi quis mala fide nummos alienos in creditum vel in ſolutum dederit, quos ita miſcuerat ſuis ut diſcerni non poſſent, hoc caſu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, ſed eſt furti & condictio furtiva & vindicatio adverſus illum qui dederit, atque ideo cum his actionibus ſatisfactum ſit domino vel ſatisfieri poſſit, reſtat conſumptos ei eſſe nummos ut ſcilicet jam non poſſit eorum nomine amplius experiri cum eo qui acceperit, etiam ſi forte apud eum nummi extent integri, *l. ſi alieni, De ſolut.* nec putem nummos hac in re ſeparandos eſſe a frumento: nam & ſi meum & tuum frumentum confuſum ſit ita ut aliud ab alio diſcerni non poſſit, ut in *l. in nave, locati*, eſt quidem mihi tecum in rem actio, *l.* V. *in pr. De rei vind.* ſed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu ſolviſti quod debebas: & ſic quod ad creditorem attinet conſumptum domino frumentum videtur: idemque eſt dicendum, ſi quis ſciens dolo malo vel pecuniam vel frumentum alienum non ſuo confuſum ſed integrum crediderit alii vel ſolverit bona fide accipienti, & furti vel ex cauſa condictioni domino præſtiterit, quia cum domino ſatisfactum ſit, & extincta ſatisfactione actio quæ ei competebat plane jam conſumpta ei videtur pecunia, conſumptumve frumentum quamvis extet integrum, *l. ſi is cui nummos*, §. I. *De ſolut.* & conſequenter dominium ejus pecuniæ frumentive illius eſſe intelligitur qui acceperit: quo poſito, ſequitur ſolventi liberationem contingere, credenti condictionem competere ſi non ex numeratione, ex conſumptione, ſi non De rebus creditis, De bene depenſis.

CAP. XXIX. *Defenditur vetus ſcriptura quibuſdam locis Digeſtorum.*

NOlo in *l. ſi is cum quo Com. divid.* pro *motu judicis* reponi *magiſtratus imperio*. Motus eſt indi-

A gnatio, ut *l. nullum, C. de teſtib. l. omnes, C. de off. rec.* pro qua impulſus Judex non reſpondente aliquo ad delectum dicitur domum ejus evertiſſe & arbuſta ſuccidiſſe, ut accidiſſe alias legimus apud Dionyſium Alicarnaſſæum, *lib.* VIII. his verbis, τὸν στρατιωτικὸν ἐποίουν κατάλογον, καὶ τοὺς ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μὲν χωρία ὑπῆρχον ἐκκόπτοντες ταῦτα, καὶ τὰς αὐλὰς καταιροῦντες. Nolo etiam in *l.* II. in Jus voc. emendari, *neque eos, qui propter loci religionem inde ſe moveri non poſſunt*: & placet magis, *ſe movere*, ſicut in *l. pen. De vac. mun. excuſari*, ait, *munere judicandi eos, qui ſacerdotium nacti ſunt ut diſcedere ab eo ſine religione non poſſint*: & *l. neque, De fid. lib. non contineri S. C. Rubriano eos, quos religio moratur*, & ſi de loco ſacro ſive aſylo in jus vocari, quem non poſſe voluiſſet, ut
B opinor, adjeciſſet nec de domo ſua. Sed neque e quo loco non poſſit quis in jus vocari in ea lege tractat: & III. & IIII. ſed quæ perſonæ quoque tempore non poſſint in jus vocari: ac præterea ſe movendi verbo vix fuiſſet uſus, ſed adducendi vel ſi quo meliore. At mox certo certius eſt in *d. l.* II. non ſic Ulpianum ſcripſiſſe, Nec eum qui equo publico in cauſa publica tranſvehitur: quæ verba Budæus retulit recte ad tranſvectionem equitum: ſed ſcripſiſſe Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Caſtoris Pollucis, ut Dionyſius, qui eam tranſvectionem πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait *d. l.* II. eum in jus vocari non poſſe qui funus familiare juſtave mortuo facit, juſta, operationes denicales vocat, nam & inter cauſas excuſandi militis qui condicto die
C non adeſſet, has duas ita conjunxit Cincius apud Gellium, *Funus familiare, Feriæ denicales, & non juſta facere dixerunt tantum*, ſed & juſta ferre. Ovidius, *Illa qua poſitis juſta feruntur avis*: Statius *Miſerabile ſurgit Certamen qui juſta ferant: qui funera ducant*: & his locis Ovidii IIII. *Triſt. Matri proxima buſta tuli*: & Statij VI. *Quid inania fertis buſta rogis*, ſcibendum juſta non *buſta*.

CAP. XXX. *Explicata & emendata quædam in his, quæ ex Juliano Aſcalonita architecto prodidit Harmenopulus.*

SYmmachus *in Ezechielem* feneſtras obliquas & anguſtiores veluti quibus etiam hodie tela emitti ſolent adverſus hoſtes τοξικὰς vocat: & ita in his quæ ex
D Juliano architecto retulit Harmenopulus τοξικὰς interpretari oportet non arcus, ſed feneſtras anguſtiores: nam ſi inter unius aulam & locum purum alterius ſit decennio integro medius paries antiquus, & aulæ dominus lumina exceperit annis X. per feneſtras τοξικὰς, ait dominum loci puri, ſi eum inædificare velit intermittere debere tria cubita & trientem. Sin vero lumina non exceperit per feneſtras ejuſmodi, ſed ex alia parte ædium (quod vulgo male interpretantur) nullum intermitti ſpatium ob feneſtras: & hoc eſt quod ait, τοξικὰς νομὴν οὐκ ἔχειν, ut in conſequentibus, νομὴ θυρίδων καὶ τοξικῶν. Eſt autem ſuperiore loco legendum, τῷ οἴκῳ τὴν τοῦτον ψιλὸν τόπον δικαίαν ἔχοντος & τοξικὰς feneſtras ſignificari puto in Conſtitutione Zenonis de ædificiis privatis: & in *No. Juſtiniani* CLXV. dum
E vetat vicino auferri uſum feneſtræ apertæ maris proſpiciendi cauſa, etiam ſi ea ſit obliqua & coacta. Virgilius dixit obliqua luce & incertas feneſtras. Hieronymus eas feneſtras, quarum mentionem propheta facit feneſtras vocat clauſas cancellis ligniſque in terraſilibus & vermiculatis, quæ profecto non ſunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo deſtinato, qui ſtella notatus eſt, ſic eſt reſtituendus, ιγ ∽ ς, id eſt XIII. & trientem, quod eſt bes cubitorum XX. & titulo de gypſario legendum, ἐξεῖναι τῷ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis, τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: & adnotatur in vete-

veteribus amas eſſe δρεπάνας, non quidem ut interpretor meſſorias aut putatorias aut fenarias, ſed grandiores quibus ædificia diſturbantur incendii compeſcendi aut extinquendi cauſa confixas longiſſimis contis, id eſt longuriis, quales etiam legionem portaſſe Vegetius refert ſimul ac harpagones ferreas manus quos lupos vocabant, & amas vero & harpagones inſtrumento domus Ulpianus adnumerat, *l. quæſitum*, §. *canales*, *De inſtr. vel inſt. leg.* quod ſc. ab incendiis tueantur domum, & *l. 1. De off. præf. vig.* ob incendia reſtiuguenda præfectum vigilum ait oberrare calciatum cum amis & dolabris: nec calciatum alia ratione quam ut noctu ſecurius ambulet per medios etiam ignes ſi neceſſe fuerit: qua ratione etiam in armatura Chriſtianorum, D. Paulus inſerit ut ſint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris περὶ ἀρχῶν*, *Calciatis pedibus pergere, necubi a ſerpentibus mordeatur & arcuato ſcorpii vulnere verberetur*: & *ad Damaſum*. *Calciamenta in pedibus ejus necubi coluber inſidians plantam ingredientis invaderet, & ſuper ſcorpiones, & ſerpentes ſecurius ambularet*: & alibi, *Calciati ſumus necubi in eremo iſtius ſeculi ſcorpius & coluber obrepat, necubi ſerpens plantam gradientis invadat*. Idem auctor utens baſternarum vocabulo recte adiicit, id eſt tranſennarum ſive protectorum quæ habentur in ædibus tranſeundi vel ſpatiandi gratia, παρόδων, ἤτοι διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων πρὸς πάροδον μόνῳ χρησίμων, ex qua Conſtitutione Zenonis illo loco Harmenopuli ſcribendum δυοκαίδεκα πόδες. Adiicit autem interpretationem, quoniam alio ſenſu baſternæ vehicula ſunt ſive lecticæ, vel ut eſt in Gloſſis veterum, eſſenda, quæ quod plerumque ſpeculari lapide clauderentur, eædem Gloſſæ, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Quæ vehitur clauſa latis ſpecularibus antro*, recte interpretantur baſternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam baſternarum. Amites autem baſternarum Palladio ſunt perticæ quibus ea vehicula ſuſtinentur. Servius Honoratus *Pilenta ſunt vehicula ſicut nunc baſternas videmus*. Lampridius *in Heliogabalo*. *Dedit baſternas & rhedas*, Ammianus Marcellinus XIV. *Baſternis per latera civitatis cuncta diſcurrunt*. At in Conſtitutione Zenonis, ut dixi, baſternæ tranſennæ ſunt. Græci in *l. 1. De ſer. urb.* protecta baſternas, projecta ſive mœniana ſolaria interpretantur. Eſt & alius locus quem attigimus ſupra cap. XXVII. ne quis in ſuo ædificare prohibeatur ob id ſolum quod e regione habiturus ſit conſpectum in vicini ædes, ita conſtrui ædes in civitatibus ut medio itinere publico ſe mutuo reſpiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: & ut videantur, æquum eſſe damnum a vicino ipſo propelli munitis ſuis ædibus adverſus conſpectum aliorum vel cancellis vel ſyrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat quod trahi, obduci & reduci ſoleant: & ita cancellis junguntur vela, *l. ceteræ*, §. *ſed ſi cancelli*, *De leg. 1.* Cancelli non trahuntur ſed aperiuntur, facti in modum retis, quem uſum præſtant etiam ſpecularia, & vitrea: neque refert quo genere quis ſuas ædes ſæpiat & defendat a vicinorum oculis. Notantur autem illa duo inter opera Hieronymi de inſtitutione monachorum his verbis. *Velum in feneſterula tractum*, & in conſequenti. *Sit una vel plures feneſterulæ ſic ferreis virgis artatæ undique ut vix digito pateat aditus.*

CAP. XXXI. *Quo tempore ſit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.*

GAjus in *l. obligari*, §. *tutor*, *De auct. tut.* tutorem ait ſtatim in ipſo negotio debere auctorem fieri: ubi ſtatim quidam interpretatur perſeveranter cum negotium geritur a principio ad extremum, quod non admitto: nam ſatis eſt ſi ſtatim atque peractum eſt negotium in re præſenti tutor auctor fiat, nec quidquam nocet ſi in ipſo tractatu & geſtu negotii non interfuerit, *l. ſi quis mihi bona*, §. *juſſum*, *De adq. her.* Putem, & ante geſtum negotium auctoritatem interpoſitam valere: nam & ita *l. 1. De ſolut.* licet ſtatim in ipſa ſolutione dicatur creditorem conſtituere debere in quam cauſam ſolutum velit, tamen de hoc etiam non intempeſtive decernat ante ſolutionem, *l. ſi uſuras*, *C. de uſur.* nec moveor *l. nunquam de uſuc.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor auctoritatem interpoſitam non valere. Sed ſi tractatum omnem intellexerit tutor eumque probaverit, rata eſt auctoritas tutoris, licet mox abſcedente illo inter ſe pupillus & extraneus contractum habuerint. Ceterum poſt peractum negotium ſi interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur non ſimul ac vendidit quis vel locavit pupillo judicato pretio per nuntium ſcilicet vel per epiſtolam, ſed poſtquam nuntio vel epiſtolæ conſenſit pupillus. Summam ut dicitur manum venditio accipit conſentiente eo cui ſe vendere quis ſcribit: quod & de pacto dici poteſt facto per epiſtolam: & ſecundum hæc ſi poſtquam conſenſit pupillus tutor factum approbaverit, nulla venditio eſt, ſi ſtatim atque conſenſit, venditio valet *d. l. obligari*, §. *etiam*. Unde quæſitum eſt ſi pupillus ſervum manumittat per epiſtolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peragitur libertas per epiſtolam antequam cognoverit ſervus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet quo tempore ſervus epiſtolam legit non quo eam pupillus ſcribit: & ita Juliano videbatur. Sed Neratius ſufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi epiſtolam ſcribente pupillo: cujus ſententia favore libertatis comprobata eſt Conſtitutione Imperatoris: nam ita in muliere quæ ſub tutela eſt hoc idem ſcriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis fragmentis ejuſdem nuper inventis a Petro Pithœo Juriſconſulto vigilantiſſimo & ſtudioſiſſimo veri & antiqui juris. Verba Ulpiani hæc ſunt. *Mulier ſine tutoris auctoritate manumittere non poteſt niſi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta ſine tutore poteſt manumittere. Unde ſi mulier abſens liberum eſſe juſſerit quæ jus liberorum non habet, quæſitum eſt ſi tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore quo epiſtola ſcribitur ſervo a domina, an interpoſita auctoritas ullius momenti ſit. Julianus negat, exiſtimat enim eo tempore debere auctoritatem præſtare quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur quando ſervus cognoverit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priſcus probat libertatem ſervo competere. Sufficere enim quando epiſtola ſcribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cujus ſententia & Conſtitutione Imperatoris confirmata eſt.*

CAP. XXXII. *Cur malam rationem ſcripſerit Papinianus eſſe qua ſervi ſe emi mandat ab extero.*

NOn videtur mala ratione aut improbato more uti ſervus qui ſe emi mandat ut manumittatur, & tamen malam hanc eſſe rationem Papinianus ait, *l. cum ſervus Mand.* An quod ſe domino invito auferat, qui cogi poſſit vendere etiam ipſemet, ſervo oblata pecunia pro capite, quod forſitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Quid tu me vero libertate territas? Quid ſi tu nolis filiuſque etiam tuus? vobis invitis atque amborum ingratiis una libella liber poſſum fieri*. Sed verius eſt hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, invita uxore & filio domini impetraturum ſe a domino libertatem minimo aut nullo pretio, non a domino invito ſervum ſe redimere poſſe: nec enim uxor aut filius domini ſunt ſervi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur dum augetur ſignificatio verborum ex ſententia legum, *l. 1.* §. *domini*, & §. *ſi vir*, *ad Sylla*. & certum eſt cogi non poſſe dominum ad vendendum ſervum, *leg. ſervus meus Mand.* ac mala ratione dicitur ſervus ſe a domino auferre qui ſe emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, ſed quod ex parte ſervi malo ingenio

nio supponatur emptor forte clam domino qui se domino auferat, quam si dominus technam servi cognovisset, forsitan non hoc indulsisset animo & malevolentiæ servi ut eum abalienaret, quod arbitror satis esse manifestum. Illud est valde singulare quod eadem *l. cum servus* ostendit, & *l. eo tempore*, *§. ult. De pec.* non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu quo servus domino se aufert: nec de eo contractu cogitasse prætorem cum generaliter ex contractibus servorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis servorum dari noxalem actionem quibus colludens cum eo adversus quem deliquisse videtur, id egit ut se domino subtraheret, qui forte solvendo non est: & eadem est sententia Platonis XI. *de legib.* Servus noxam nocendo domini condicionem deteriorem facit, *l. 1. §. quod ergo, ff. de vi & vi ar.*

CAP. XXXIII. *Thalelæi interpretatio ad l. pen. C. fam. erc.*

REctissime Thalelæus Græcorum doctissimus & ut ceteri fatentur *τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸς* *l. pen. C. fam. erc.* accipit de filio vel nepote emancipato, ut si repudiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio quæ in emancipatum confertur statim valet nec indiget confirmatione sive alieno adminiculo, ut ait *l. XI. C. de inoff. don.* Sed si fuerit in potestate avi, donatio in eum collata non valet nisi avus perseveraverit in ea voluntate usque ad mortem, atque etiam nisi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hereditatis, & quasi præcipuam a nepote deduci permiserit, ut *l. XVIII. C. fam. erc.* nam & hoc est inter emancipatum & suum, quod facta donatio emancipato si inofficiosa fuerit revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficiosæ donationis, facta autem suo, per officium arbitri familiæ erciscundæ *d. l. 11.* Secundum hæc si nepos qui est in potestate avi abstineat se hereditate ejus, etiam donata sibi ab avo perdit & confert fratribus, quia cessat judicium familiæ erciscundæ, ac proinde cessat remedium quo res donatas præcipere possit, & *l. III. C. de rev. his quæ in fr. cred.* erit accipienda de filio emancipato (nam & emancipati se abstinere dicuntur) ut spreta hereditate patris donationem amplecti possit. Sane in specie *d. l. pen.* Sui juris fuisse nepotem ex eo apparet quod dicitur sibi acquisiisse ex causa donationis, vel ex alia causa de bonis avi. Ex Thalelæi interpretatione videntur esse hæc quæ adduntur in Basilicis ad *d. l. pen.* *Ὁ μέν τοι ἐν ὑπεξουσιότητι δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ἐὰν μὴ συγκληρονομήσῃ, οὐ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον*: nam & pleraque alia ex Thalelæo sæpe in contextum *βασιλικῶν* inserunt, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l. IV. C. de lege Aq.*

CAP. XXXIV. *Defenditur Constitutio l. 1. C. quod cum eo &c. adversus ea quæ obiici, nec contraria objectione bene explicari solent.*

SI filiusf. voluntate patris decurio factus sit, & post Duumvir creatus tutorem dederit nec exegerit satisdationem, pater pupillo tenetur tantum de peculio & de in rem verso, non in solidum, *l. III. §. ult. De pecul. l. XI. §. pen. ad munic. l. 1. §. ult. de mag. con.* Contra, *l. 1. C. quod cum eo*, &c. ait patrem pupillo teneri in solidum si voluntate patris filiusf. factus decurio, & a Duumviris tutor datus, male gesserit tutelam. Diversæ sunt species. In hac filiusf. qui voluntate patris decurio factus est, & postea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quasi agnoverit tutelam pater pupillo tenetur in solidum ut fidejussor: quia consentiendo decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque consensu, *d. l. 11. l. honores*, *§. ult. De decur.* longe aliter quam si filius non decurio, aut qui decurio factus est contradicente patre tutor detur: nec enim hoc casu scientia & taciturnitas patris pro consensu habetur, imo nec admonitio patris si filium moneat forte, & cohortetur simpliciter ut bene tutelam gerat, *l. si filiusfam. De tutel. l. Lucius, de adm. tut.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in solidum quam si tutelæ consenserit specialiter. Illo autem casu quem initio proposuimus si patris vel tacito consensu filiusfam. decurio factus sit, videtur Duumvir creatus voluntate patris, sed tutor quem is dedit non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo cui extraneus datus est tutor non filius, pater non tenetur in solidum. Priore casu non videtur cavisse pupillo, posteriore videtur cavisse.

CAP. XXXV. *Emendantur loci quidam libro tertio Codicis & de repræstandi ac quasi fidejubendi verbo.*

IN *l. VI. C. ad exhi.* perspicuum est legi debere, *solemnibus accusationis impletis*, non *accusationibus*, ut *l. miles, §. quidam, ff. ad leg. de adul. solemnia accusationis implere. & l. si quis C. ad leg. Jul. de vi pub.* Solemnia sunt inscriptiones & subscriptiones & satisdationes de peragendo reo. In *l. 1. C. fin. reg.* legendum, *fundi proprii*: & paulo post malim, *traditione*, quam *ratione*, ut *l. 3. in prin. ff. de act. emp.* Traditio possessionis non ratio, & *l. pen. C. com. divid. diremptam communionem*, non *direptam*: & *l. 7. C. ubi cau. fisc.* limitum quod Accur. notavit non militum, in Basilicis *τῶν ἀπὸ πολεμίων ἀγρῶν ἀποσπασθέντων*. In Digestis, *l. Lucius, de act. emp. l. mulier, §. 1. ad S. C. Treb.* nunc mihi valde placet verbum repræstandi, & mutari displicet in repræsentandi: nam ut Plauto & Catoni & nostris auctoribus resolvere est, quod aliter rem solvere, ita repræstare rem præstare, ut *l. 6. ff. quod cum eo*, &c. Quamvis rem præstare non possit. Expromissor quasi fidejussor dicitur, *l. in persona, §. 1. de pact. & in S. C. Vellejano* fidejussionis verbo continetur expromissio: & *l. x. De in rem ver.* paria hæc sunt, fidejubere judicium pro alio suscipere. Expromittere: & apertius, *l. ult. Quod cum eo*, &c. *quasi fidejussionem esse videri* (sic lego) *cum quis pro alio debitum suscipit*, id est, cum expromittit: qua ex causa non est in dominum actio ulla, quia nec servus naturaliter obligatur extra rem peculiarem, *l. xx. de fidejuss.*

CAP. XXXVI. *Lex prædiorum vendendorum de qua in l. utimur, De sepul. viol.*

POmponius ait in *l. 5. ff. de sepul. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri solere, ut ad sepulchra quæ in fundis sunt iter ejus aditus ambitus funeri faciendi sit. Sic est scriptum Flor. Alii habent, *iter eis*, Alii malunt *itus aditus*. Florentina scriptura veriori proximior est: nam una tantum literula adjecta sententia egregie restituitur hoc modo, ut ad sepulchra, quæ in fundis sunt iter & jus aditus, ambitus funeri faciendo sit. Iter debetur sepulchro quasi servitus prædialis, *l. 3. Quemad. ser. amit. l. 14. §. servitus, De servit.* & accipitur ita frequenter legibus prædiorum vendendorum, aut ultima voluntate, ut in inscriptione Neapolitana, *Locus exc. sepulchri & itineris*: & in Canusina, *Libertis libertabusque meis C. in cultu. monumentum cum P. xv. & iter. C. in cultu*, id est centum in culturam, ut in alia inscriptione, *Huic monumento ex testamento in culturam legata sunt H. S. 7. cum P. xv. Hic vero est ambitus monumenti*: & sic M. Tullius *Philip. 9. ut locum sepulchro pedes xxx. quoquo versus adsignet*. His addi & hæc Veronensis potest. *Hujus monumenti emptioni accessit iter ac jus ad puteum haustus aquæ*. Nonnunquam iter accipitur pro jure personali, ut cum dicitur fructuario aditum & iter esse præstandum, *l. 1. §. 1. Si usufr. pet.* quod jus transeundi dicitur in *l. pater, de serv. leg.* & jus aditus illo loco, ut emendavimus,

mus, & paulo ante, jus eundorum ſepulchrorum, & in antiqui lapidis inſcriptione hujuſmodi, *In hoc monumento jus aditus ambitus libertis libertabuſque meis omnibus pateat*. Et forte aditui quotiens iter jungitur, ſive iter præcedat ſive aditus, non pro ſervitute iter accipitur ſed pro aditu & jure perſonali: ut in illa inſcriptione quæ ſic habet, Huic monumento iter aditus ambitus debetur ex ſententia Erotis Aug. L. judicis: & mox, Idem monumenti iter aditus debetur. Porro inutile eſt monumentum ſive ſepulchrum ſine aditu, & ideo qui excepit ſepulchrum, videtur etiam excepiſſe iter vel aditum, *l. ſi venditor*, *De relig.* & non tantum aditum ſed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus, *l. qui duo*, *De ſer. ruſt.* & in antiquo titulo, *Itu ambitu acuæ præſtandu*.

CAP. XXXVII. *Emendatur l. x. §. quotiens*, *De compenſ.*

Condictio ex cauſa furtiva ſimilis eſt actioni in factum ex cauſa doli quæ datur ex edicto, de alienatione judicii mutandi cauſa facta: utraque ad rei perſecutionem pertinet, utraque pecuniaria non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem datur non niſi in id quod ad eum pervenit, *l. quia pertinet*, *De alien. jud. mut. cau. l. xxi. §. hæc actio*, *ff. rer. amot. l. ult. C. eod. l. ix. §. ult. & l. ſeq. De tut. & rati diſt.* & recte *d. l. xxi.* ſcriptum eſt duntaxat heredibus eam dari, nec adjectum, & in heredes (*). Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, niſi fuerit lis conteſtata cum defuncto, ut *l. ix. ff. de cond. fur.* adhibita *l. ii. in fi. De præt. ſtip. l. ſi hominem*, *§. 1. depoſ.* vel rem heres ipſe contrectet, *l. vii. §. ult. ff. de cond. fur.* Et niſi obſtaret *d. §. hæc actio*, poſſet tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi cauſa facta, eam finiri anno, *l. vel poſt annum*, *ff. de alien. jud. mut. cau.* Nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita eſt contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam naſci probat etiam *l. x. §. quotiens*, *De compenſ.* his verbis, Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex cauſa furtiva: quibus ſane condictionem furtivam demonſtrat, non actionem furti pœnariam, ut & ſequentibus, Si de ea re pecuniarie agatur, ſignificans pecuniariæ actioni ex maleficio compenſationem opponi non pœnali: ideoque mox legerem non *Idem eſt*, Sed, *Id eſt & ſi condicatur ex cauſa furtiva*, quod confirmant Baſilica, in quibus omnis illa pericope iſto brevi ſermone comprehenſa eſt: ὁ ἐναγόμενος χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς, τῇ τῆς κλοπιμαίας ἀπαιτήσει, ἢ noxalia ἀντιλογίζεται: & condictioni furtivæ jungitur actio noxalis quia cum inſit etiam ei condictio & ipſa pecuniaria eſt *l. vi. §. 1. De re jud. l. quod ait*, *ff. de nox. act. l. iii. C. eod.* Condemnatio enim ex ea, fit in pecuniam certam, ut patet ex formula ſententiæ proferendæ in pœnali judicio in Inſtitutionibus, *tit. de off. jud.* & noxæ deditio in ſolutione eſt ex xii. tab. non in condemnatione. Similes errores duos notavimus, *Obſ. ix. cap. xv.* Et eſt in Flor. perſimilis *l. xxx. in fin. De act. emp.* Et ita quoque in *l. lxxvi. De her. inſt.* legendum opinor, *Servus uxori a marito mortis cauſa donatus, mariti manet, ut & Juliano quoque videtur, id eſt, ſi accipiat*, &c. & *l. 1. C. de alim. pup. præſt.* id eſt, & ſi de ſtatu, *l. item veniunt*, *§. ait Senatus*, *De pet. her. l. item ſi pretio*, *locati*, & *l. 2. D. de uſuf. leg. Quas ſi prohibeat heres capi tenebitur, id eſt, etſi ſervus ſe locaverit*.

CAP. XXXVIII. *Conſtitutiones Græcæ, quæ deſiderantur in tit. De teſtibus.*

Titulus *de teſtibus lib. iv. Codicis* incipit a Græca Conſtitutione forte Antonini, ne teſtes recipiantur adverſus tabulas vel inſtrumenta quæ etiam teſtium ſubſcriptionem habent: plus enim virium habere inſtrumenta contractuum vel tabulas teſtamenti & teſtes, qui his conficiendis adfuerunt quam nudam aliorum teſtium vocem, & eſt relata in Baſilicis his verbis, Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρηται, & ab Harmenopulo his verbis, Ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται. ac ſane putem ex ea Conſtitutione ſumptam eſſe hanc ſententiam Pauli *lib. v. Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt*. Ergo ſecundum hanc conſtitutionem adverſus chirographum teſtibus communitum ut dixi non audiuntur alii teſtes ſoli qui adfirment ſolutam eſſe pecuniam: quod verum eſt, niſi in *l. teſtium*, *C. eod. & No. xc.* quinque teſtes adſciti rogatique ſolutioni adfuerint, viri utique probi & exiſtimationis bonæ, qui Deo teſte ex animi ſui ſententia adfirment ſolutam eſſe pecuniam, alias chirographum apoca vel alio ſcripto tantum refellitur non teſtibus, *l. cum de indebito in fin. De probat.* Item ſecundum eam conſtitutionem adverſus teſtamentum ſcriptum non audiuntur teſtes qui eodem teſtamento dixiſſe teſtatorem ſe mori nolle adfirment: nam & nuda voluntate teſtamentum infirmari non poteſt. Nec me movet *l. xxvii. C. de teſtam.* quia tres teſtes non ſufficiunt niſi tempore etiam decennii antiquatum fuerit teſtamentum. Nec *No. xcvii.* quia ſeptem teſtes non ſufficiunt niſi & aliud teſtamentum vel ex non ſcripto fecerit qui ante fecerat ex ſcripto. Deſideratur etiam in eo *titulo xiii.* Conſtitutio cujus hæc verba ſunt in Baſilicis: ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπιορκεῖ, δεύτερον δὲ ὡς πλαστογράφος ἐνέχεται: καὶ ἐν αὐτῷ δὲ τῷ καιρῷ τῆς μαρτυρίας ὑπονοηθεὶς ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται: εἰ δὲ βουληθῇ ὁ ἐκ τῆς ψευδοῦς μαρτυρίας καταδικασθεὶς πολιτικῶς κινῆσαι κατὰ τοῦ ψευδομαρτυρήσαντος, λήψεται παρ' αὐτοῦ πᾶσαν ἣν ὑπέστη ζημίαν πρὸς τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῶν νόμων ὡρισμένην τιμωρίαν ὑφίστασθαι; εἰ δὲ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείη, ἔργον ἔσω τοῦ δικάζοντος, ἢ εἰς πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἐκείνῳ καθ' οὗ ἐμαρτύρησεν δίκην καταδικάζειν αὐτόν, ἢ εἰς ἔλαττον, καὶ τιμωρίαις ὑποβάλλειν αὐτὸν φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν τὰ ψευδῆ μαρτυρούντων. Conſtitutio eſt de falſis teſtibus eos pejerare primum, quoniam non niſi jurati audiuntur, *l. ix. eod. tit.* & Deum habere ultorem deinde teneri falſi, nec audiri ſine tormentis, ſi ſuſpectæ fidei ſint, ut *l. ob carmen*, *§. 1. de teſtibus*, & *No. xc.* De falſo agi criminaliter aut civiliter, ut *l. 5. 9. 11. 16. 17. & l. pen. & ult. C. ad l. Corn. de fal. & l. 1. C. quand. civil. acc. crim. præjud.* & civiliter agere damnatum ex falſis teſtimoniis, in id quod intereſt, vel ſi nondum condemnatus ſit, agnita falſitate, officio judicis in tantam ſummam condemnari falſarium, in quantam actum apud eum eſt, vel in minorem prout ei videbitur: nec juvari præſcriptione fori, *l. xiv. & xv. eod. xiv.* latina eſt, xv. græca quæ dat in primis pedaneis judicibus teſtes falſos corrigendi, & tormentis ſubjiciendi, ſi plebeji ſint, jus poteſtatemque adhibito præf. vigilum, vel hodie ex *No. xiii. & xc.* prætore plebis ſi res graviorem animadverſionem exigat. Quod ſi teſtes decuriones ſint, vel in alia qua dignitate poſiti, ut non poſſit in eos judex pedaneus animadvertere: tunc ab eo rem omnem referri, & denuntiari debere magiſtratui a quo judex datus eſt, ita ut pro inſinuatione relationis nihil inferatur, & ſi res aperta ſit a magiſtratu ſententiam ferri de teſtium fide ſuſcipienda, vel non ſuſcipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rurſus ejus rei cognitionem judici delegari, non obſtante ulla præſcriptione fori, ullove privilegio: nam cum ultro teſtimonium perhibuerint (nec enim in cauſis pecuniariis invitis teſtimonium denuntiabatur ante Conſtitutionem Juſtiniani) ſuo privilegio teſtes renuntiaſſe videntur. Additur in eadem Conſtitutione xv. ut qui falſo negavit adverſarium ſuum eſſe cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is ſe habere dicebat, non ha-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

habeat jus vindicandorum bonorum inteſtati, & quoniam fieri poteſt, ut quidam metu amittendæ ſucceſſionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non ſeparant ſibi eam ſucceſſionem delatum iri etiamſi non objecerint adverſario ſervitutem, forte illo moriente teſtato, etiam vult ea Conſtitutio, ut non audiatur qui ab adverſario probationes generis exigit, niſi prius ipſe juret de calumnia, jurato conſervari jus legitimæ ſucceſſionis. Probari genus teſtibus quinque ſi deſint inſtrumenta, vel tribus, quibus modo inſtrumenta ſuffragentur, & ſufficere etiam inſtrumenta quædam ſine teſtibus, veluti monumenta publica, quæ potiora eſſe teſtibus ait *l. cenſus, ff. de probat.* Ultimum vero caput Conſtitutionis hoc eſt, ut qui inſtrumento teſtis adfuit, & qui depoſuit quaſi teſtis quæ ſciebat, poſt lite mota non poſſit defugere teſtimonium, & uti præſcriptione fori. Verba autem conſtitutionis hæc ſunt in Baſil. Ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸ αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς διαιτηταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυροῦντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, ἐὰν ἰδιωτικὴν ἐπιγραφόμενοι δίκην δύνανται βασανισθῆναι, ἢ ἐὰν συνίδωσιν ἰσχυροτέρας τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως: καὶ διὰ τοῦ πραίτωρος τοῦ δήμου τούτους ἐπιστρέφειν, εἰ δὲ ζώνην τυχὸν εἴη ὁ μάρτυρ περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ διαιτητοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτῷ τὴν ὑπόθεσιν τὰ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζημίως ἐμφανιζέσθω παρὰ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων δεχόμενος τὴν περὶ τῶν μαρτύρων τῷ ἀναφοραν, εἰ μὲν εὕροι τὸ πρᾶγμα τελείως κείμενον ἐκ τῆς τῶν μαρτύρων καταθέσεως τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσας, παρέχει τὴν αὐτοτελῆ ψῆφον: ἐὰν δὲ συνίδοι καὶ μετὰ τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινὸς, τηνικαῦτα πάλιν παραπεμπέτω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος πρὸς τὸν διαιτητήν: ὀφείλει δὲ οὕτω τὰς μαρτυρίας κεῖσθαι ὡς εἴρηται ἐν τῇ πρὸ ταύτης διατάξει, τουτέστιν ἵνα μηδεμίαν φόρου παραγραφὴν δύνανται προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ᾽ αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἑλόμεναι μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ ἐλεγχθείη ψευδόμενος: ταύτην ἀπολαμβανέτω τὴν τιμωρίαν, ἵνα κἂν ταῖς ἀληθείαις ἐστὶ συγγενὴς, ἀπολέσῃ τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπῄτησε τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις, μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ προνόμιον εὐκαταφρόνητον ἦν ἑκάστου λέγοντος, ὅτι κἂν μὴ δυσωπήσω οὐ πάντως ἐγὼ μέλλω κληρονομεῖν αὐτὸν, ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκῃ τελευτήσεται, κελεύει ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους σύστασιν τέως πρὸ πάντων ὀμνύναι ὡς νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν ἀντίδικον τοῦτο λέγει καὶ εἰ μὲν ἐπομόσεται, δύναται κληρονομῆσαι: λοιπὸν καὶ μετὰ τὸν τούτου ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρασχεῖν: χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια: εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν: εἰ δὲ τὸ δικαίωμα τοιοῦτον ἐστὶν ὥστε ἀντὶ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπόμνημα δημόσιον ἦν, τότε οὐ δεόμεθα μαρτύρων: ἐπιφέρει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον: ἐάν τις ἐν ὑπομνήμασι, καὶ ἐν συμβολαίῳ προσμαρτυρήσῃ, ἀνάγκην ἐχέτω πᾶσι τρόποις, καὶ δίκης ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φόρον ἐπιγράφηται: εἰ γὰρ μὴ τοῦτο εἴπομεν, βλάπτεται ὁ δεηθεὶς τῆς αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. Conſtitutio cujus ſe auctorem eſſe Juſtinianus profitetur in *l. pen. eod. tit.* ut non tantum in criminalibus, quemadmodum olim obtinuit, ſed etiam in civilibus cauſis invitis teſtimonium denuntietur, ut cum jurejurando quæ ſciunt proferant in judicium, aut jurent nihil eorum ſe ſcire quæ interrogantur: excipiuntur qui prohibentur eſſe teſtes, & illuſtres viri, aut qui ſupra eos ſunt, qui teſtimonium ferre non coguntur ſine juſſione ſacra, & ex juſſione ſacra præſentes in urbe, abſentes autem miſſis ad eos procuratoribus partium teſtimonium dicunt, & depoſitiones faciunt, quæ ὑπομνήματα & καταθέσεις vocat, & ſi inſtrumentis conficiendis adfuerint, ſubſcriptiones recognoſcunt, vel non recognoſcunt, quod obtinet etiam in aliis perſonis, *l. judices, C. de fid. inſtr.* & *No.* xc. & additur ut productiones & quæ intervenient in eam rem interlocutiones judicum quas διαλαλίας vocat, ut *No.* CXXVI. fiant ſine ullo impendio teſtium, quod etiam in aliis perſonis locum habet. Verba autem ejus Conſtitutionis non proferam, quæ protuli jam *Obſ.* VIII. *cap.* XIII. quo loco & decimæ quintæ duntaxat particulam obſcure protuli, cum nondum eam eſſem nactus integram, nec ſatis bene tenui numerum & ordinem earum Conſtitutionum.

CAP. XXXIX. *Tentatur, in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu ſi delictum quoque verſetur.*

ACtio aut ex delicto naſcitur aut ex contractu. Scio eſſe vulgatum, actione ex delicto defuncti, heredem in ſolidum non teneri, ex contractu teneri, licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare *l. 1. C. de her. tut.* ſi modo detracta negatione in ea ſicut eſt in Baſilicis legas hoc modo, *Heredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari poſſit, condemnari non oportet.* Baſilica, τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐπιτρόπου ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ προσήκει καταδικάζεσθαι: & ſane ita legendum eſt omnino: nam heres ſi ex contractu defuncti tenetur, & ex ea cauſa tenetur qua defunctus tenebatur: ergo ex levi culpa, quod indicat *l. 4. ff. de fid. tut.* dum ait, negligentiam propriam, id eſt, culpam levem heredis propriam heredi non imputari, πρὸς διαστολὴν ſcilicet negligentiæ defuncti quæ heredi imputatur: & in *l. 4. ff. de mag. conven.* de negligentia heredis propria agitur, dum ait, heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut oſtendat ſcilicet pleniorem eſſe in tutorem, quam in heredem tutoris actionem, id eſt, tutori imputari negligentiam ſuam, heredi tutoris non imputari negligentiam ſuam. Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magiſtratus, & heredem magiſtratus proditum eſt non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l. 2. C. eod.* videtur ergo nec ex ſua nec ex defuncti culpa levi heredem tutoris teneri, niſi & negationem ſuſtuleris ab ea *l. 2.* ſicut a *d. l. 1. C. de hered. tut.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio ſubeſt, & ſecundum hæc tentari poteſt, ex dolo aut lata culpa defuncti heredem non teneri, licet actio veniat ex contractu, & rei perſecutione, id eſt, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, niſi ut eſt in *d. l. 1.* lucrum ex damno ejus quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad heredem, & niſi lucrum ex ejuſdem damno gratia ductus alii præſtiterit: exceptiones duæ ſunt, una doli exemplum continet, altera latæ culpæ, *l. ſi procuratorem, §. ult. Mand.* Ergo propoſitio ejus legis eſſe debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inſpectio ſatis per ſe ſola demonſtrat ab ea lege eradendam eſſe negationem: quod ſi in ea eſt eradenda, & in *d. l. 2.* igitur: & quod vulgatum dixi initio, illis duntaxat caſibus locum habet, cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præſtitum eſt, non ex qualibet cauſa doli aut magnæ culpæ defuncti, niſi cum eo lis fuerit conteſtata. Et hoc eſt quod dicitur in Inſtitutionibus *tit. de perp. & temp. act.* aliquando ex contractu actionem in heredem non dari veluti cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit.

CAP. XL. *Emendatur l. x. ff. de cond. & dem. & l.* LIX. *in fi. ff. de Jur. dot.*

QUi dotem promittit pro muliere, ſub hac condicione eam promittere videtur, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem, De jur. dot.* qua re fit ut regula Catoniana ad eam ſtipulationem non pertineat, *l.* LXVIII. *eod.* Eſt autem condicio accipienda de juſtis nuptiis: nam ſi injuſtæ ſequantur, non videtur impleta condicio: ſed non videtur etiam defecta, & integrum eſt eam implere, *d. l.* LXVIII. Defecta ſemel condicio poſtea impleretur fruſtra: nec enim ſolent reſumi condiciones, *l. quidam, in pr. de fid. lib.* Idemque

erit

erit ſiquis legaverit mulieri ſub condicione, ſi nupſerit: nam ſi injuſtas contraxerit nuptias, benignius eſt dicere nondum impletam condicionem non defectam. Sic omnino legendum eſt in *l.x. ff.de cond. & demonſt.* addita negatione. In eodem tractatu de dotibus, *l.*LIX. *in fi.De ju.dot.* (*) addita voce, marito, ita lego, *Quemadmodum ſi eum, qui ſibi donaturus eſſet, mulier ipſa marito donare juſſiſſet*: cujus vocis primam tantum literam quaſi notam, qua vox marito deſignetur, habent Pand. Florentinæ, & ita Baſilica: ὥσπερ ἂν ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί: & ſententia eſt aperta, ei qui dotem dedit pro ſerva, quam liberam eſſe exiſtimabat, dari condictionem ob cauſam, niſi mulieri donaturus dedit: hoc enim caſu domino mulieris condictionem dari: itemque, ſi cum donaturus mulieri erat, juſſu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre donaturus mulieri, juſſu ejus marito dederit, an abſque juſſu, ut Cyrillus perſtringit his verbis: εἰδὲ αὐτῇ βυλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσει αὐτῆς: εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον: & eſt, πλοκή in verbo, *donare*: nam poſtremo loco ſignificat dare, ut *l. quemadmodum, eod. tit.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 6.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUS QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.

Prothyrum, Epoche, Locarium.



ACTIONE Injuriarum tenetur qui me prohibet in mari piſcari ante ædes ſuas vel prætorium ſuum: nam quod uſurpatum eſt, ut prohiberi quis poſſit, nullo jure uſurpatum eſt: & ita eſt proditum *l.*XIII.*§.ul.De injur.* Hodie uſurpatur jure ex *Nov.Leonis Sophi* LVI. nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piſcari ante ædes ſuas vel prætorium ſuum, id eſt in prothyris ædium ſuarum, aut prætorii ſui: namque ut ædium ita προθύρων æquum eſt dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime anguſto mari, ut in Boſphoro Thracio, plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαί, aut certe ἐποχῶν initia, quæ poſteriores dixere, τράνας, vel θράνας retia in mare extenſa confixis palis. Phavorinus, δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας, quam ob rem ἐποχῆς τὴν πῆξιν dixit idem Leo *No.*CIV. & ἐφάπλωμα Interpres *No.*CII. ἵνα ἐφαπλώσει καὶ ποιήσει τὴν ἐποχήν, ad quam etiam idem interpres docet conſterni, & alio loco ἐποχὴν, quam in prothyro, dum ait, ὅταν τὶς εἰς οἰκεῖον τόπον στῆσαι βούληται ἐποχὴν, εἴτε πρόθυρον ὁ τόπος ἐστὶν, εἴτε ἀλλοῖος τόπος: qua de cauſa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex *No.ejuſdem* LVII. ut intermittatur ſpatium ulnarum CLXXXIII. a ſuperiore vicina epocha, & totidem ab inferiore, quem modum qui non ſervaverit in figenda & conſtituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, ſi quis modo ei ſuppetat idoneus, quod ſi modus prædii ſui hanc translationem ſive mutationem loci non ferat, & poſſederit prothyrum vicini, in idque ἐποχὴν porrexerit ſuam decennio vicino præſente, & tacente, aut vicino abſente, non poterit moveri poſſeſſio tot annorum ex *Nov.* CIV. Sed integrum ſervabitur vicino, ut ait προθύριον κέρδος, quod Græci interpretantur τοπιατικόν, id eſt ſolarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo qui locum quo conſiſteret conduxit in taberna vel in ſtabulo: addam, vel in navi, ut *l.*II. §.I. *Ad leg.Rod.de jac.* Et verba interpretum hæc ſunt, quibus dilucidius & brevius expreſſa eſt ejus Novellæ ſententia. Τοῦ Λέοντός ἐστι καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διαφορὰ νομοθετήματα, ἐν οἷς ἐστι καὶ τοῦτο, ἵνα ὁ νεμηθεὶς ἀλλότριον πρόθυρον δι' ἐποχὴν, ἢ ἐπὶ χρόνους τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις, μὴ διωκηται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλληται, πλὴν καὶ ὁ πρότερος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον αὐτῷ τοπιατικὸν, ὃ καὶ κέρδος προθυρίον ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον: ex quo intelligitur recte in ea No. legi, τοῦ προθυρίου κέδους. Rurſus in ea No. libri veteres habent, οὕτω καὶ περὶ τῆς ἐποχῆς ἀποθεσπίζοντες στάσεως. & recte ſequitur: ὅσαι, per ἐνάλλαξιν numeri, qua & Græci & Latini utuntur ſæpe: & in fine, κἂν μὴ τὸ κράτος ἔσχε καθάπαξ τῆς ἐκδιώξεως, διὰ τὴν ἀναφωνοῦσαν τοῦ ἀντιπτωσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *No.*CII. ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam epochen intermiſſo ſpatio legitimo, vicinus de ſuo conferre, & invitus cum eo inire locorum ſocietatem, ſi modo, quod illi addunt, & illi præſtetur competens locarium ſive lucrum epoches: apponam verba: ἔχῃ ἐπ' ἀδείας ὁ θέλων στῆσαι τὸν ἐποχὴν, καὶ μὴ βυλομένου τοῦ πλησιάζοντος αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου τούτου τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχὴν, καὶ ἵστησι τὴν ἐποχὴν, καὶ μὴ θέλοντος αὐτοῦ, πλὴν ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' οὗ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνῆκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyron autem quo ſenſu accepi ſupra, non eodem accipitur in *l. pen. De verb.ſign.* vel *l. quæſitum, §. Pap. De Inſt. vel inſt. leg.* Sed eſt illis locis idem quod Græci diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod inſtrumento ædium continetur. Prothyrum autem de quo in Novella Leonis pars & ſequela eſt ædium, *l.arbor, §.de veſtibulo, Com.div.* veſtibulum ante januas, vel quidquid eſt ante in januis ædium.

CAP. II. *Promiſcuæ & non promiſcuæ condiciones.*

IN *l.*XI.*De cond. & dem.* videntur condiciones poteſtativæ appellari promiſcuæ, caſuales non promiſcuæ. An quia poteſtativæ ſunt in facili, caſuales in difficili? ut promiſcuæ ſint ἄχρεῖς, & promptæ: hoc eſt ſatis probabile, ſed malim poteſtativas promiſcuas appellari, quod nulla fere ſit poteſtativa, quæ & non poſſit eſſe non poteſtativa, *l.*IV. *§.puto, De her.inſt.* Caſualis autem quæ eſt, non poteſt eſſe poteſtativa, veluti, ſi fulſerit cras, ſi tonuerit. Eſt & tertium genus, miſta condicio, *l.*I.*§.ſin autem aliquid, C.de cad. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiſcua, cum ea potius ſit cujus eventus pendet partim ex caſu, veluti, ſi Titio reverſo ab hoſti-

hostibus x. dederit, si Titio Consule Capitolium ascenderit. Communis igitur non promiscua.

CAP. III. *Explicatio §. quotiens l. ult. ff. De Publican.*

LOcus est valde obscurus in *l. ult. De public. §. quotiens. Quotiens quis*, inquit, *mancipia invecta professus non fuerit*, apud publicanum intelligo, *sive*, inquit, *venalia sive usualia*, hoc est sive quæ ut vendat, advehat, sive ut utatur, *in pœnam commissi incidit:* quod utrum in usualibus verum sit dubito; quæ enim qui usu suo mancipia advehit, usualia sunt, neque tamen eorum nomine portorium solvit, *l. in lege, De verb. sign. l. ult. C. De vect. & com.* & in antiqua inscriptione, *Quid usuarium invehitur, ansarium non debet*. Vectigal ansarium dicit, ut in alia inscriptione, *vectigali Foven-* B *cularii, & Ansarii promercalium*, & *leg. 1. C. Hermog. de jur. fis.* Videamus tamen ne aliud sit profiteri, aliud vectigal solvere, cogamurque profiteri ea quoque quæ vectigal non pendunt: quod quidem rationem habet. Et certe in *d. leg. ult.* ita paulo post scriptum est, Divus quoque Pius rescripsit, cum quidam intra legitimam ætatem esse dicebat, & usus causa mancipia duxisset, & in sola professione errasset, ignoscendum esse ei. In sola professione errasse eum ait, qui mancipia quæ usus sui causa ducebat professus non fuerat, quia scilicet vectigal nullum eorum servorum causa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, necessariam esse professionem etiam ubi vectigal nullum solvitur. Subjungit Jurisconsultus, *Si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana*. Veterana, inquit, mancipia, C hoc est quæ in urbe non in agro (rustici namque servi veterani non dicuntur) anno servierunt, non cogimur profiteri. Novicia, hoc est, quæ anno continuo non servierunt, qui professus non est, in commissi pœna est. Cujus rei causam reperire nullam possum, nisi illam habitum hunc veluti honorem veterano servo propter usum & peritiam rerum: novicii enim servi vix hominum habendi numero sunt. Itaque Cicero *in Pisonem, Jamne vides bellua, jamne sentis quæ sit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur Syrum nescio quem de grege noviciorum factum esse Consulem*. Illud præterea notandum est, servos rusticos veteranos nunquam dici, ex quo intelligitur quod est in *l. ult. §. ult. de ædil. edic.* veteranos non tam spatio serviendi æstimari, quam genere, causa, qualitate, condicione ser- D vitutis: rusticos tyrones noviciosve censeri urbanos, veteranos, si modo anno continuo cultui, & tuitioni patrisfamilias inservierint, ut qui enumerantur *d. l. in lege, cubicularii, coci, obsonatores, junctores, & generaliter ministratores quive ministerio alicui præpositi sunt, quod urbanum servitium est & honoratius*, *l. 51. ff. de man. test.* Emendabam olim *unctores* in *d. l. in lege*, idque ex Arriano comprobabam qui inter mancipia usus patrisf. causa comparata numerat cocum, observatorem, vestispicum, comites, strigilatorem & ἀλειπτὴν, id est, unctorem. Plauto *in Trinummo: Ducitur familia tota, vestispici, unctor, auricustos*. Martiali XII. *Atque olei stillam donaret Opelicus unctor*, & antiqua inscriptione, *Aurelius Eros unctor*. Sed legi etiam in antiquis Glossis, E *Junctor* ζεύκτης, id est, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam qua vehitur paterf.* quem esse de urbano ministerio constat ex *l. servis, §. Muliones, de leg.* III. & quem carrucam cum junctura legatam non sequi prodidit Paulus III. *Sent.* Nec igitur velim pro junctores reponi unctores. In eadem vero *l. ult. §. Servi*, malim, *Servi qui in fuga sunt in commissum non cadunt, cum sine voluntate domini fines ingressi sunt*, ut si servus ingressus sit in eos fines in quos nisi soluto pro eo vectigali ingredi non poterat quin fisco committeretur, si quidem id sine voluntate domini fecerit, in commissum non cadit. Etiam illud notandum ex *§. licet, & §. Divi quoque fratres*, aliud esse errorem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commissi cau- A sam incidit, qui putabat publicano jam satisfactum. Ignorare nemini licet quæ ad jus publicum spectant.

CAP. IV. *Non esse novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occisi liberis, vel parentibus, vel uxori.*

QUod fit hodie sæpe, idem invenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit addicatur occisi liberis vel patri vel uxori. Taurinus Ignatius proconsul Beticæ cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, decrevit inter cetera, ut is parenti mortui duo millia persolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *leg. 4. §. 1. Ad leg. Cor. de sic.* non tantum quod eum relegavit in quin- B quennium, sed & illud, quod Consultatio Taurini ad Adrianum liquido demonstrat, quæ est hujusmodi in collatione legis Judaicæ cum Romana composita, ut arbitramur, a Licinio Rufino Jurisconsulto. *Inter Claudium, optime Imperator, & Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur, & quamvis apparebat nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, ut ceteri ejusdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia, provincia Beticæ in quinquennium interdixi, & decrevi ut impendii causa duo millia patri ejus persolveret Evaristus, quod manifesta ejus fuerat paupertas. Velis rescribere.* Verba rescripti hæc sunt: *Pœnam Marii Evaristi recte* C *Taurine moderatus es ad modum culpæ, refert enim & in majoribus delictis consulto aliquid admittatur an casu: & sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justitiam provocare debet aut temperamentum admittere.* Constantinus quoque Porphyrogenneta Imper. in No. περὶ τῶν φονευόντων constituit, ut ex homicidæ bonis qui ad ecclesiam confugerit, trientem habeat monasterium quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi, & uxor hominis occisi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν, ut ajunt interpretes, solatii loco, vel si nulli sint liberi uxor & parentes, vel his deficientibus cognati: aut si monasterium noluerit ingredi, ut eæ personæ pro triente ferant bessem: neque vero alia ratione homicidium Aristotelem numerare inter συναλλάγμασι, in quibus versatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον, quam quod & is qui D cæsus est quodammodo capere videatur quæ uxor aut liberi aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Eustatius auctor est.

CAP. V. *Negationem deesse videri in fine l. XLVII. De bon. lib.*

VIx ullæ sunt leges in Digestis magis invicem adversæ quam est principium *l.* XII. cum fine *l.* XLVII. *De bon. lib.* Hæc vult, filium præteritum testamento militis non ignorantis se eum filium habere, repelli quidem a bonis patris quasi exheredatum, ut *l. sicut & seq. C. de test. mil.* quod ei non sit necesse nominatim filium exheredare, ut diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed non repelli a bonis pa- E terni liberti. Illa vult, eum repelli etiam a bonis paterni liberti, secundum id quod generaliter receptum est filium patroni exheredatum a patre non habere bon. possessionem contra tab. paterni liberti, quasi indignum: nam quem sua hereditate indignum existimavit pater, & vel paganus nominatim, vel miles silentio exheredavit, liberti quoque hereditate indignum existimasse videtur, arg. *d. l.* XII. *§. penult.* ut in veteri formula exheredationis sive abdicationis apud Valerium Maximum, adiici solebat, *Et domo mea eum indignum esse judico*, & hæc pœna legibus XII. Tab. & edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo ut ejus edicti auxilium etiam legitimum auxilium dicatur, *l.* VIII. *§. 1. eod. tit.* liberis exhere-

heredatis irrogatur, ut & libertos paternos, vel maternos amittant. Sed videamus ne potius principio *d. l.* XII. cum extremo *l.* XLVII. sit magna concordia: nam *l.* XLVII. §. *ult.* ait, filium quidem a patre milite præteritum pro exheredato haberi, & consequenter a bonis patris repelli, & paterni liberti, non tamen eousque silentium patris filio nocere, ut & a bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pan. Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum a bonis paternorum libertorum, sed non etiam a bonis libertorum avitorum, licet alias regulariter, qui exheredatus a patre non ab avo repellitur a paternis, repellatur etiam ab avitis libertis, *l.* x. §. I. *eod. tit.* ut ita non usquequaque silentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur sententia *d. l.* XLVII. §. *ult.* cum principio *d. l.* XII. quo non agitur de bonis avitorum sed de bonis paternorum libertorum: itaque perspicuum est in fine *d. l.* XLVII. deesse negationem, & ita esse legendum, *Idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*: ut simili lapsu in *l. cum Stichus, De solut.* alibi ostendi esse scribendum, *idemque non est*.

Observ. Joan. Rober. in Animadv. cap. 10. *lib.* 3.

CAP. VI. *Explicatur sententia l. libertus, De tut. & cur. dat.*

QUi hoc tantum notant ex *l. libertus, De tut. & cur. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum nullum excusationis privilegium habere, si in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut si ultro eum patronus manumiserit nulla necessitate cogente, si libertatem donaverit non solverit, *l.* XXIIII. *De exc. tut.* hi non videntur affecuti sententiam legis: nam non hoc idem vult *d. l. libertus*, quod est in *d. l.* XXIV. ut beneficium excusationis habeat libertus quem quis ex causa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed ut idem etiam beneficium habeat si liberi patroni jura patronatus sperare non possint: & jura patronatus per excellentiam appellat jura successionum in bonis liberti per bon. poss. contra tabulas, vel per bon. possessionem unde legitimi: hujusmodi autem sunt liberi a patrono exheredati, ut docuimus superiori capite. Item liberi ejus qui contra legem Æliam Sentiam a liberto jusjurandum exegit ne uxorem duceret, *l. qui contra, De jur. patr.* vel qui non aluit libertum, *l. si patronus non aluerit, De bo. lib.* vel qui non revendiderit libertatis causa imposita, donum, munus, operas, *l. Julianus, eod. tit.* atque ita ut *l.* I. *de leg. tut.* dicitur legitimos tutores esse eos, qui sperant successionem pupilli, ita *d. l. libertus*, ait tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excusatione repelli si pupillus speret successionem ejus, id est, si ejus sit patronus: nam & filius patroni patronus dicitur, *l.* 10. *De jur. patr.* maxime si jus in bonis liberti habeat licet, non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia jus patroni & filii patroni, *l. si filius*, §. *penult. De fid. lib. l. filius qui patri*, §. *Paulus, ff. de bon. lib.*

CAP. VII. *De Clausula derogatoria.*

IN legatis posterior voluntas potior est priore, ut legibus quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem & posterior dicitur duobus modis, scriptura & intellectu: atque ita sit nonnunquam, ut quæ scriptura est prior, intellectu sit posterior, & contra ut quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior: ac quotiens quidem illud evenit, intellectus ordo spectatur potius quam scripturæ, ut *l.* XII. §. *ult. l.* XIV. *De leg.* I. Testator ita priore loco scripsit, *Cui bis legavero, semel ei deberi volo, deinde bis eidem legavit unum tantummodo legatum valet, alterum ademptum videtur*: nam & si ademptio datione sit prior inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen sive intellectu est posterior: verum quia non apparet utrum potius sit ademptum, in obscuro heredi parcimus, *l. Sempronius, de leg.* II. & amplius legatum ademptum, exiguius non ademptum interpretamur: & hoc est, quod dicitur, In obscuris Jurisconsultos, aut Judices sequi minimum. At contra in eadem specie *l.* XXII. *De leg.* III. Si primum quis ita scripserit, Cui bis legavero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legaverit, ait plura esse legata, & posteriorem scripturam servari non priorem, quod nemo possit sibi eam legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat *l. quod autem*, §. *pen. De donat. inter vir. & ux.* At subjicitur *d. l.* XXII. hoc ita procedere si specialiter dixerit se priori voluntatis pœnitere, quæ dicitur clausula derogatoria: hac non opposita prior scriptura potius habetur, ut dict. *l.* 14. Et ita in specie *l. Divi*, §. *licet De jur. cod. & l. ult. in princ. De leg.* 2. ex supradicta *l.* XXII. subaudiunt specialiter defunctum derogasse priori voluntati quæ subauditio plus nimio licentiæ habet: & profecto supervacuum etiam est, aut durum exigi specialem derogationem si alias constet scientem prudentem recessisse a priori voluntate: & parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, ut libere dicam quod sentio, videtur introducta a Justiniano vel Triboniano, cui amicum & familiare est desiderare specialem voluntatem ubi sufficit quælibet, *l. ultima C. de novat. Nov.* XCIX. Sane hæc verba dict. *l.* XXII. *Sed hoc ita locum habebit, Si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat*, Triboniani sunt non Hermogeniani: nam præterquam quod sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumpta lex est ex libris Epitomarum, in quos rotundiores sententias juris Hermogenianus contulit, non interpretatione, aut condicione veluti quadam eas ampliavit. Et sane non convenit etiam bene hæc condicio superioribus. Exigit ante scientiam, nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam si & præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem si scientia contentus es? Et agnovi in re simili etiam Triboniani manum in *l.* IV. §. *quæsitum, si quis caut.* nam cum Ulpian. scripsisset generalem conventionem valere, ne ulla exceptio objiciatur, Tribonianus hunc suo marte adjecit modum, ita si specialiter causæ exceptionum expressæ sint quibus a promissore sponte renuntiatum est, male etiam cohærentem. Et puto ex jure constituendam esse distinctionem talem: Aut cum scripsissem initio, Cui bis legavero, semel deberi volo, postea invito vel imprudenti mihi excidit, ut eidem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis: & hoc casu prior voluntas potior habetur, qua vel memoriæ meæ diffidens vel constantiæ, dum vereor ne suasionibus forte & blanditiis amicorum non possim resistere, præmunivi me statim ab initio, mihique præcavi in posterum ne ea res mihi heredive meo fraudi esset. Aut sciens prudens sæpius legavi, quod Hermogenianus non omisit in dict. *l.* XXII. & tunc posterior voluntas derogat priori satis etiamsi specialis, vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id & prolixe facere videtur, & ita in specie *l. Divi*, §. *licet*, posteriores codicilli valent quamvis neque signati, neque subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non excidunt: & in specie *l. ult. in princ. De leg.* 2. manifestum est scientem prudentem recedere a priore voluntate ex eo, quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adjicit, sed id præcipuum suique juris, & post mortem suam filium suum habere velle, ut supervacuum sit præterea desiderare specialem derogationem: eademque distinctione utor in rescriptis & Constitutionibus principum, quoties exit Constitutio nova, quæ sit veteri contraria: nec enim specialem derogationem

vete-

veteris Conſtitutionis requiro ut per novam abrogata cenſeatur, ſed ut quidam interpretum ita diſtinguo, aut ex certa ſcientia, ſicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata, illo videtur abrogata ſatis etiam ſine ſpeciali abrogatione quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Nov. de xxx. ann. præſ.* minutias juris & captioſa verba ſectari, ut quæ ſpecialiter juſſa ſunt, ſpecialiter abrogentur, tractans de Conſtitutione Theodoſii, quæ induxit præſcriptionem xxx. annorum, qua plerique tolli tantum putabant jura & actiones ſpecialiter deſignatas in ea Conſtitutione, ſed eos deridet Valentinianus, & ait generale verbum, *Omnia*, quo Theodoſius utitur, *univerſa conſumere, nec poſſe exceptum aliquid eſſe quod per illam Conſtitutionem illo peremptorio vocabulo concludatur*. Dicendo enim, Omnia, inquit, nullum penitus cujuslibet litis aut cauſationis fomitem dereliquit. Idque ita eſſe ſtatuo etiamſi in priori Conſtitutione nominatim adjectum ſit, ne per ſaturam abrogetur, ut nonnunquam in ſanctione legum adſcribi Feſtus auctor eſt. *Neve per ſaturam abrogato aut derogato*, id eſt, ne commiſtis rebus plurimis abrogato, ne confuſæ, ſed ſpecialiter, explicate, diſerte, ſi modo appareat ſcientem principem feciſſe novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ cauſâ: ut enim privatus, & princeps multominus poteſt ſibi legem dicere, ut a priori non poſſit recedere: quæ omnia ſumme notanda ſunt.

CAP. VIII. *Dies quibus pater ſcivit infanti filiofam. competere bon. poſſeſſionem an cedant filio.*

SUppoſititia (*) videntur eſſe hæc verba in *l.* 7. §. *ultimo*, *De bon. poſſ. Aut pater*, & perperam repetita ex §. *pen.* nam dies quidem quibus tutor ſcivit, pupillo cedere conſtat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quaſi perſimilis, *l. qui ſolidum*, §. *etiam De leg.* 2. & pupillæ Reſp. *l.* 3. *C. de jur. Reip.* nam dies quibus actor, ſive ſyndicus ſcivit, municipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus in *l.* 14. *Ad municip.* ſcribens municipes ſcire videri quod ſciant hi quibus ſumma Reip. commiſſa eſt: reſpicit enim ad bon. poſſeſſionem, cujus tempora eodem libro ſcripſerat, *l.* 1. *de bon. poſſ. fur. inf. com.* ſcientibus tantum procedere. Scientibus ſibi delatam eſſe bonor. poſſeſſionem morte alterius, *l.* 2. *Quis ordo in bon. poſſ. ſer. l.* x. *De bon. poſſ. l.* 2. *C. qui admit.* & hoc idem in tutore voluit *l. ult. De juris & fact. ign.* dum ait. Impuberes ſine tutore agentes nihil ſcire videri. Significat enim cum tutore agentes ſcire videri: ea igitur quæ tutor ſcit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. poſſeſſionis quibus tutor ſcivit eam pupillo competere: quod in patre Papinianus apertiſſime negat ita procedere in *d. l.* 1. hoc eſt, dies quibus pater ſcivit infanti procedere bon. poſſeſſionem non cedere infanti, & ſimiliter *l.* 3. *quis ordo in bon. poſſeſſ. ſer.* ſcientiam patris filio non nocere: quamobrem major eſt hac in re auctoritas tutoris quam patris, nam & tutor propius ad pupillum accedit eumve repræſentat magis quam pater, adeo ut paſſim loco domini eſſe dicatur, *l. qui fundum*, §. *ſi tutor*, *pro empt. l. tutor qui tutelam*, *D. de adm. tut.* Plus autem eſt eſſe dominum quam patrem, major poteſtas domini quam patris. Tutor pupillo petit bonor. poſſeſſionem ſive infans ſit ſive major infante, *l.* 6. & 7. *de bon. poſſ.* ſicut actor municipibus, *l.* 3. §. *a municipibus*, *eod.* Pater infanti tantum propterea quod infans fari, & eam ipſe ſibi petere non poteſt, *d. l.* 7. *ſi infanti*, *C. de jur. delib. l.* 1. *C. Th. de cret. vel bon. poſſ.* Femina teſtamentum facere poteſt tutore auctore, ut eſt in fragmentis Ulpiani, non patre auctore, *l.* 6. *Qui teſt. fac. poſſ.* Pupillus tutore auctore obligatur non patre auctore, *l. ult.* §. *pupillus*, *De verb. obl.* Et ſimiliter quod ſcit tutor, pupillus ſcire intelligitur, quod ſcit pater, filius ſcire non videtur, & ideo dies quibus pater ſcit infanti delatam ſucceſſionem, infanti non cedunt, ſcientia patris filio non nocet. At ſcientia tutoris pupillo nocet circa bonor. poſſeſſionem & circa alias pleraſque cauſas, *l.* 3. *in fin. De trib. act. l. non ſolum*, §. *pen. de lib. cau. l.* 4. §. *illa*, *De do. exc.* Nec obſtat ſi quis dixerit, Pater infanti potuit petere bon. poſſeſſionem: ergo dies cedunt quibus pater ſcivit: nam & curator furioſi potuit furioſo petere bonor. poſſeſſionem, & dies tamen quibus curator ſcivit furioſo non cedunt, *d. l.* 1. Neque igitur curatoris qui furioſo neque patris qui infanti potuit petere bon. poſſ. ſcientia & ceſſatio furioſo vel infanti nocet: nec minus falſum eſt, dies quibus pater ſcivit infanti cedere, quam dies quibus curator ſcivit cedere furioſo. Dicemus forte dies quibus pater ſcivit cedere inutilitatem non in perniciem infantis: aut patri cedere non infanti. Sed quid cavillamur? Dies cedere eſt præſcriptione ejus temporis excludi a commodo & petitione bon. poſſeſſionis, vel intra eos dies poſſe petere, non ultra: non poſſunt igitur cedere in utilitatem, puta ſi petieris antequam exierint, quin & cedant in perniciem tuam niſi petieris intra ea tempora. Et cedunt ſemper non ei qui potuit alii petere, ſed ei cui competit bon. poſſeſſio, licet quandoque non potuerit ſibi petere.

CAP. IX. *Tentatur fundum alienum datum in dotem neque a marito neque ab alio uſucapi poſſe.*

EST quidem ita ſcriptum in *l.* 13. §. *dotale*, *De fund. dot. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat ſic accipi cum dominium marito quæſitum eſt, ut tunc demum alienatio prohibeatur:* ex quo ſequi videtur alienam rem in dotem datam dotalem non conſtitui: quod non probaverim: nam fateor dotalem conſtitui traditione, *l.* 5. *Solut. mat. l. ſi ſocius*, *pro ſoc.* & traditione dominium adquiri, ſi res mulieris fuerit, ſi aliena fuerit, dico occaſionem tantum pro dote uſucapiendi dari ſi res mobilis fuerit, ut eſt ſcriptum in *l.* 1. *C. de uſucap. pro dote.* Sed invenio etiam ſine traditione rem dotalem fieri, ut ſi marito debitori fundi etiamſi is fundus alienus fuerit, vel debitori mancipii etiamſi id alienum fuerit, id quod debet mulier doti habere permiſerit, *l. ſi ſponſalibus*, §. 1. *De jur. dot. l.* 14. §. *penult. De fund. dot.* & fit quidem res dotalis ſtatim etiamſi aliena fuerit, ſi modo eam maritus habuerit tempore conſtitutæ dotis, vel fiet dotalis poſtea cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis conſtituitur inſtrumento dotali ſine traditione, *l. ſi fundum*, *eod. tit.* in qua Græci, dedit in dotem, recte interpretantur, *κατεγράψε ὡς ἴδιον*, ut *l.* 14. *ff. de jur. dot.* Si rem æſtimatam mulier in dotem dederit, Accurſius recte, id eſt, dare convenerit: & ſimiliter in *l.* xı. §. *ſic fideicommiſſum*, *De leg.* 3. Antequam dederit, id eſt dare voluerit, ut Aſconius in divinatione, accuſes, accuſare velis. Sin autem fundus alienus ſive proprius datus ſit in dotem & pervenerit ad virum, puto nec ab alio eum uſucapi poſſe, quia in *l. Julia* alienationis verbum uſucapionem comprehendat, *d. l. ſi fundum*, nec ab ipſo marito, eo ſcilicet caſu, quo mulieri actio de dote competit vel omnimodo competitura eſt, ad quem ſolum pertinet lex Julia, *l.* 3. *De fund. dot.* & ob id, *l.* 1. *C. de uſucap. pro dote*, ſcriptum eſt res mobiles maritum uſucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: ſciebat enim res immobiles maritum eo caſu quo dos reditura eſt ad mulierem pro dote ſibi uſucapere non poſſe: nec enim potuit alio fine ſcribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l. ſi cui locavero*, *ff. loc.* ſcriptum, ſi res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia ſcilicet de re immobili quæ latere non poteſt non juratur in litem.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 43.

CAP.

CAP. X. *Emendatur l. xxx. §. penult. Ad leg. Falc.*

CErtum est legata servo heredis pure relicta sine libertate fideicommissaria, ut *l.* 8. §. 1. *De leg.* 3. non valere, quæ heres jubetur ei præstare, & ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus scribit, *l.* 3. §. *pen. ad leg. Falc.* & ut constat ex *l.* 20. *eod.* idem scripsit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamen hoc interest, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta domino heredis, §. *an servo, Inst. de leg.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam quæ in diem certum relicta sunt, quod attinet ad cessionis causam, *l.* 5. *l. si dies, Quan. dies leg. ced.* non quod attinet ad *l. Falcidiam, l.* 45. *Ad leg. Fal.* Cedunt enim jure antiquo & novissimo statim a morte testatoris: licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem ejus transferuntur. Secundum hæc si servo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter cederet confestim testatore mortuo. At Mæcianus *d. l. xxx.* §. *pen.* qui proposuerat servo heredis pure inutiliter legari, subjicit aliam causam esse eorum quæ in die certa relinquuntur: quod est manifesto falsum, & legendum emendata traductione verborum, *Quæ die incerta relinquuntur:* nam servo heredis sub condicione legatur recte, & dies incerta condicio est si non tantum incertum sit quando sit ventura, sed & an sit ventura, & recte *l.* 1. §. *ult.* Ut *leg. no. caveat.* legato die incerta relicto, dies incerta condicio appellatur. Ideo autem servo heredis sub condicione, vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit antequam condicio extiterit, & fieri die cedente potest ut servus exierit potestate heredis: quo casu sane debetur legatum, & peti potest: ac proinde cum dicat Mæcianus *d.* §. *pen.* aliam causam esse eorum quæ servo heredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non valere, quod subjicit ita corrigendum esse, *Nam si liberato dies cœperit cedere, ei debebuntur.* Liberato, id est manumisso, ut *l. cum sub hac, de cond. & demonst.*

CAP. XI. *Depravatorum quorundam locorum juris, vetus & vera scriptura conservatur.*

EGo in *l.* VII. *Quemadm. ser. amit.* non video qua ratione hæc verba, *Sed si is fundus qui servierit ita divisus est*, commutentur in hæc: *Sed si his fundus qui servierit semita divisus est:* nec enim fundus inter socios via aut semite dividitur unquam, sed regionibus certis, imo nec dividendi fundi aliud ullum genus est quam veluti linea in directum transducta fundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram, quæ alteri competat, atque ita ex uno fundo quodammodo facere duos, fit divisio linea vel fune: non via non semita: vel si quod forte inter regiones in ipsa divisione intermittatur spatium, id neque est via neque semita, sed limes intercisivus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege, §. pen. ubi est scriptum, atque ita divisus est fundus. Verum utroque constat ita divisum fundum servientem accipi ut posuerat initio fuisse divisum fundum dominantem, id est regionibus certis non partibus incertis: & fundo dominante ita diviso, sociorum quenque sibi soli usurpare, sibi soli deperdere viam: fundo autem serviente ita diviso distinguere nos, & subdistinguere hoc modo. Aut certo loco constituta est via, aut infinito: & si certo, aut divisus est fundus inter socios fundi servientis per latitudinem viæ aut per longitudinem. Divisio per latitudinem viæ, duas semitas facit: est enim semita, semis via, ut Servio Honorato videtur, & veteribus glossis ἀτραπὸς, ἡμιόδιον, & hoc casu satis usurpat servitutem is cujus fundo via debetur si vel una semita utatur. Divisio per longitudinem viæ **A** duas vias facit non duas semitas: & hoc casu non usurpat viam utramque qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur esse perinde, atque si ab initio duobus fundis diversorum dominorum duæ viæ injunctæ fuissent: quod obtinet etiam via constituta in infinito & divisione fundi ejus, qui servit facta regionibus certis. Dixi diversorum dominorum propter *l. unam, De serv. rust.* quæ accipienda est de via imposita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem a *l. domum, De contrah. empt.* tollant elegantissimam scribendi rationem cui similis est in *l. si fundum, De cond. & demonst.* & frequens in aliis auctoribus, Ut non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet: pro quibus hæc reponunt, ut non tantum non **B** compellatur, &c. perperam: quia subjicit, repetet, non repetat: & cum antiquæ scripturæ quam tuemur idem sit sensus in re ipsa, non video cur hanc malint: quorum & illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, ut addatur negatio in *l.* XII. *de suis & leg. hered.* Quid enim est certius quam filium patri esse proximum agnatum? eum qui suus est & agnatum esse, suitatem esse speciem agnationis, *l. de bonis*, §. 1. *De Carbon. edict.* Tametsi, inquit, liberi ex inferioribus partibus petant qua legitimi (hi sunt agnati) vocantur quoniam sui sunt. Et *l.* 1. *C. de gradibus & affinitatib.* proximiores ex agnatis sui dicuntur, & *l. ult. C. de codicil.* Liberi usque ad quartum gradum agnationis, id est usque ad abnepotem. Et ita e contrario qui non est suus, non est agnatus, *l.* VII. *Unde lib.* **C** cujus etiam verba illa, *Quia sine dubio non est agnatus*, excipiunt male: nec enim suum negant esse agnatum, sed non suum. Fateor separari suos ab agnatis etiam in XII. tab. nam & consanguinei separantur ab agnatis, & consanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit quia non eodem jure sunt omnes agnati. Id quoque nunquam patiar, traduci verba *l.* III. *De grad. & adf.* sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius resumi patrui magni, & similium nepotes, ut demonstretur eos proprie sobrinos vocari, & sequar vulgarem scripturam. Qui vero ex fratribus patruelibus, &c. ii proprie sobrini vocantur, & sobrini scilicet sunt ejus de cujus cognatione quæritur. Pater ejus eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi **D** est sobrinus, & ego illi. Sumus enim consobrinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi sunt propius sobrinis, id est patrui magni filii, separantur ab iis quibus ego sum propius sobrinis, id est patrui nepotibus. Ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est propatrui filii, mihi non sunt sobrini, & separantur ab iis quibus pater meus est propius sobrinis, id est patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini. Nolim etiam ullam trajectionem fieri in Institutionibus *tit. si quad. paup. fec. dic.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa, ut puta si equibus, &c. in post sequentem clausulam, *Hæc autem actio*, &c. eadem & ego trajecero clausulam eandem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret ex *l.* 1. *ff. eod.* quod quis ferat? nec igitur quod **E** illud potius quisquam ferat: sed proposito exemplo, quo actioni noxali lex XII. Tab. locum esse voluit de equo calcitroso, & bove qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subjiciat generalem definitionem, ut sic huic actioni locus si non sit genitalis sive naturalis feritas: contra ut non sit locus si sit genitalis: & enarrantem me aliquid quæso quid refert ab exemplo an a definitione incipiam? nam & utrumque est propositio. Sed urgeo forsitan nimis: reprimam me si modo, & quamlibet aliam quam anuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in *l. ad testium, Qui test. fac. poss.* jubeant legere. Et magis est, ut non tantum anulo: nam diligens observatio condendorum testamentorum, & multo alia

scrupu-

ſcrupuloſiora requirit, ut uno contextu teſtamentum fiat, ut in conſpectu teſtatoris teſtes uno eodemque tempore coeant, ut adſcribant nomen ſuum, ut ſignet anulo, non quolibet, ſed eo qui habeat *χαρακτῆρα*, id eſt ſignatorio, vel ut Vopiſcus loquitur Sigillaricio, nec igitur quolibet alio impreſſo, quod proprie non ſit comparatum ſignandi cauſa, itemque ex S. C. Neroniano ut ter lino per foramina trajecto teſtamento obſignetur. Concedant etiam ſe erraſſe in *l.* IIII. *de Inter. in ju. fac.* emendantes. *Non ſi domi vel in itinere.* Interpretatur Ulp. quid ſit in jure interrogari: & ait jus eſſe eum ſolum locum ubi magiſtratus vel alius judex conſiſtat juris dicundi aut judicandi gratia, id eſt, etiamſi domi aut in itinere ſive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magiſtratus ſæpe etiam de plano jus dicit data bon. poſſ. vel quo alio jure & in aliis cauſis innumeris, quæ e ſolo expediuntur & plano pede: & ita Græci: *τόπος ἐςὶ δικαςηρίου μόνος ἔνθα χάριν τοῦ δικαιοδοτῆσαι, ἢ δικάσαι συνίςασαι εἰ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται.* Et ne ſint etiam audentia tanta ut legant in *l. pen. §. ult. De adq. rer. do.* Non ſi id quod in publico innatum, &c. nam inſulam in flumine publico natam eſſe publicam certiſſimum eſt, ſicut & ipſum flumen publicum eſt. Flumen eſt uſu publicum juriſgentium, *l. adeo, §. quod ſi toto, hoc tit. l. fluminum, De damn. inf.* ergo & inſula in flumine nata uſu publica eſt juriſgentium: proprietate autem privata eſt eorum, qui proximiorem inſulæ agrum poſſident: ac propterea non eſt verum quod Labeo ante dicebat, *Si inſula in flumine nata propria tua eſt, nihil in ea publici eſt:* nam uſu publica eſt juriſgentium, ut flumen, ut ripa, ut littus, ut ripæ continens ager, *d. l. pen. §. ſi qua inſula*: nam & ripæ cedit continens ager: & tollenda negatio a *l. pen. §. ult. De flum.*.

CAP. XII. *Cujus regionis mores legeſve ſervari oporteat in peragendo teſtamento.*

QUæri hodie ſæpenumero ſolet, cujus regionis aut civitatis leges moreſve ſervari oporteat in ordinando teſtamento: nam quot ſunt civitates, tot fere ſunt ordinandi teſtamenti leges aut mores: & ſoleo dicere patriam teſtatoris ſolam ſpectari oportere, *l. ſi non ſpeciali, C. de teſt.* quæ ita demum teſtes exigit in conſpectum venire teſtatoris, ſi non ſpeciale privilegium patriæ hanc juris obſervationem remiſerit. Jus igitur patriæ ſpectatur potius quam jus commune populi Romani: & ita teſtamenta in peregrino ſolo facta inſinuari & publicari in patria ſecundum leges moreſque locorum proditum eſt in *l.* II. *C. quemadmod. teſt. aper.* Suæ igitur patriæ & civitatis legibus aut moribus quiſque teſtari debet: & deportati ob id teſtamentum facere non poſſunt, quod nullius ſint certæ civitatis cives ut ſecundum leges civitatis ſuæ teſtentur, *l.* I. *§. hi quibus, De leg.* III. qua ratione & in Dedititiis Ulpianus utitur in fragmentis, *tit. de teſtamen.* denique non ſpectari locum volo in quo bona ſita ſunt, ſed patriam teſtatoris. Eſt autem duplex patria: una originis, altera domicilii, vel triplex, originis, quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, & alia communis, ut Roma in orbe Romano: & domicilii potius quam originis ſpectari patriam volo: quod confirmat aperte hic locus Iſocratis in *Æginetico*. *Ἀνάγνωθι τὸν νόμον τῶν αἰγινητῶν: κατὰ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας: ἐνθάδε γὰρ μεθῳκοῦμεν.* Poſſit autem quis quo loco habet bona, ejus neque originalis eſſe neque incola, *l.* IIII. *C. de incol. l. libertus, §. ſola, ff. ad municip.* nec ejus loci ulla habebitur ratio in faciendo teſtamento.

CAP. XIII. *Silanus, Serracula, Edulitas.*

IN *l.* XIX. *§. ult. de act. empt.* perſonas ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet, Tullius interpretatus eſt libro undecimo, & *Silvanos, vel Silanos*: ac probo magis *Silanos* ut apud Feſtum legitur & Lucretium & Celſum quibus addo, quod ita eſt ſcriptum in fabulis Hygini, *Tres ſilani ſunt ſecuti, qui Ammonius fons appellatus eſt*: & quod Gloſſæ veteres ſilanum fontem ſive *κρήνην* eſſe interpretantur. In *l.* XXIX. *ad leg. Aquil.* ut retulit libro nono, quod Græci ſerraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo Gloſſæ veterum, in quibus ita eſt, *πηδάλιον, gubernaculum, clavum, ſerraculum.* In *l.* XVII. *de Compenſ. libro ſecundo* oſtendi eſſe legendum, *ædilitatis tempore*: quod confirmant Baſilica, in quibus ita eſt, *ἐν τῷ ἀγορανομεῖν*, & edulitatis nomen, quod mavult Duaren. Latinum non eſt: deceptus fuit loco illo Lampridii, *Cum edulitatem P. R. ab eo peteret*, ſane ita emendando ex veteri ſcriptura, *Cum vilitatem P. R. ab eo peteret*: & in conſequentibus. *Tunc ille non quidem vilitatem propoſuit*: quæ rectiſſima ſcriptura eſt ut in Commodo, *vilitatem propoſuit, ex qua majorem penuriam fecit.* Amm. Marcellinus 14. *Celebrari vilitatem intempeſtivam argenti, cum impenderet inopia gravius rationabili reſponderunt.* Ædulitatem quidem & ædilitatem promiſcue veteres ſcripſiſſe invenio, ut in illo loco Apolog. apud Tertull. *Philoſophi tyrannidem affectant, Chriſtianus vero nec ædulitatem*, vet. lib. habent: ac paulo poſt, *ἀποκαρτερεῖν* rectius quam *ἀποκαρτέρησιν*.

CAP. XIV. *De lege Glicia.*

QUerelam (*) inofficioſi teſtamenti eſſe ex antiquiſſima lege Glicia conjicere licet ex inſcriptione *l.* IIII. *ff. De inofficioſo teſtam.* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. Et ne quem decipiant inſomnia neſcio cujus, neve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur quin forte a conſule vel prætore ejuſdem nominis ſive cognominis. Glicia cognomen eſt, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius, nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacit. & Auguſtæ Taurinorum in hoc tit. antiquo, *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ Coſſ.* VII. *vir. Epulonum, legato pro prætore Imp. Nervæ Cæſ. Provinciæ Beticæ leg. 6. Ferrat. l. Citerioris Hiſp. Prætori Ædili Cur. Jul. Veſpaſiani Tribuno licæ x. viro Stlîtibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tuliſſe populumque rogaſſe, Livius indicat XXVII. ſed malim legem Gliciam appellari a dictatore: quod ille tamen improbat hoc modo: *Coactus eſt Glicia ſe magiſtratu abdicare*: fateor, ergo non ſatis habuit temporis ad ferendam ullam legem: hoc nego. *Et coactus eſt*, inquit, *ſe abdicare antequam aliquem magiſtrum equitum nominaret*: hoc etiam nego, raro enim ipſe ſibi Dictator Mag. Equitum dicebat, ſed dicebatur plerumque a conſule vel populo. Et Gliciam ſe abdicare coactum antequam ſibi Mag. Equitum nominaret, nuſquam reperietur ſculptum vel ſcriptum: nam quod eſt in Faſtis Capitolinis, *M. Claudius C. F. Glicia qui ſcribæ fuerat dictator coactus abdicare ſine Mag. Equitum*: hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto Mag. Equitum, ut Livii XXIII. C. Terentius Conſul N. Fabium Buteonem ex Senat. Conſ. ſine magiſtro Equitum dictatorem in ſex menſes dixit. Illud etiam male, leges non appellari a cognomine, & Gliciam eſſe a cognomine: nam & lex Norbana dicitur a cognomine, & Peducæa, & Poppæa (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adſcribuntur) & lex Glicia poſſit deduci a nomine, ut oſtendi ſupra. Item male ex verbo, Inductum, quod eſt Inſtitution. *tit. de inofficioſo teſtam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam & inductum dicitur quod deſcendit ex legibus XII. *Tabul.* vel aliis, *l.* I. *ad exhib. l.* I. *de uſurp. & uſuc. l. lex. de ſta. ho. l.* I. *de co. act. tut.* Probabilius eſt referri eam ad legem Gliciam, fortaſſe & quartam qua excluditur querela, potius quam ad Conſtitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Pauli Receptarum

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap. 4.*

tarum Sententiarum, quo ex loco de me ſumit ille quo utatur in me, de poſteriore cogitatione quo pervellat priorem. Item male etiam ante Sen.Conſultum Orfitianum matris hereditatem ad filios filiaſque pertinuiſſe: nec enim pertinuit jure legitimo excluſis agnatis, ut ex Senat. Conſul. Orfitiano, quæcumque mater eſſet: ſed pertinuit quaſi ad cognatos jure honorario, vel quaſi ad conſanguineos jure civili. Si mater in manum conveniſſet, ut docueram jam ante *Obſ.* VI. *&* VII. Idem male leges XII. nihil caviſſe de liberis inſtituendis vel exheredandis: cum jus hoc antiquitati tribuatur in *tit. de exher. lib. in Inſtit. & l. Gallus, de lib. & poſt.* & liberi in XII. ſui heredes appellantur, *l. liberorum, de verb. ſignificat.* quæ appellatio ſatis demonſtrat eos eſſe heredes inſtituendos vel exheredandos, quia ſui ſunt, qui ſi alieni eſſent, nequaquam eſſent exheredandi: & exheredari etiam ſicut occidi potuiſſe abſque cauſa demonſtrat, *l. in ſuis, de lib. & poſt.* qui ſunt effectus patriæ poteſtatis, *l. quidam, de verbo. obligat.* quam conſtat eſſe ex XII. tabulis.

CAP. XV. *De fure nocturno.*

ULp. ait in *l. furem, ff. ad leg. Cor. de fal.* Furem nocturnum ita demum occidi jure, ſi is cui furtum faciebat ei parcere ſine vitæ ſuæ periculo non potuit: quod pugnat cum *l.* XII. Tabul. quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum ſi ſe telo defendat ne apprehendatur, *l. ſi pignore, §. furem, de furt. l.* IIII. *ad leg. Aquil.* nam Ulpianus in *d. l. furem*, idem ſtatuit in fure nocturno, quod lex XII. in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, quam ſi quis eum apprehendere non potuerit ſine ſuo periculo, puta quod is cum telo eſſet, ſeque telo defenderet ne apprehenderetur. Et ſane videtur lex XII. Tabular. non fuiſſe in uſu: quod etiam conſtat ex his Ulpiani verbis *lib.* VIII. ad edictum *tit. ſi quadrupes pauperiem dederit. Si quis*, inquit, *furem nocturnum occiderit, quem lex* XII. *Tabular. omnimodo permittit occidere, videamus an lege Aquilia teneatur. Pomponius dubitat num hæc lex non ſit in uſu. Sed ſi quis furem metu occideret, non dubitamus quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum poſſet apprehendere maluit occidere, magis eſt ut injuriam feciſſe videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur*: & pars horum verborum quædam eſt in *l. 5. ad leg. Aquil.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, ſi metu mortis, quam ei fur intentabat, ſe telo puta defendens, eum occiderit: nam ſi cum poſſet apprehendere ſine ſuo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur vel lege Aquilia: nec igitur quidquam diſtat fur nocturnus a diurno: nam & diurnus eo ſolo caſu impune necatur: atque ita valet lex XII. in fure diurno, non in nocturno. Sed ex Conſtitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII. Tabula. in fure nocturno: nam ut eſt conſtitutum in *l. 1. C. quando lic. unicuique ſine jud. ſe vind.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet, & recte Græci *d. l. ſi pignore, §. furem, & d. l.* IV. accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII. ſed non etiam in urbibus vel oppidis: & ſane quo eſt in agris major graſſandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio ſunt digni majore.

CAP. XVI. *Ex Menandro ſumptum videri quod eſt in l. penult. de legib.*

QUærebam aliquando cur Papin. in *l.* VII. *de juſt. & ju.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus ſcilicet quod ſcriptum eſt, cum Modeſtinus in *l. pen. de legib.* juris civilis univerſi tres tantum partes faciat? nam Papin. certe in *d. l.* VII. dividit jus civile, non omne, ſed ſcriptum tantum, & non politicum, ſed legitimum. Modeſt. in *d. l. pen.* jus civile univerſum, cum & conſuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim, *Ergo omne jus aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit,*

aut firmavit conſuetudo. An igitur plures ſunt partes juris civilis ſcripti, quam juris civilis univerſi? Sane articulus ille, *Ergo*, a quo incipit *d. l. pen.* ſignificationem præbet, eam legem ſummam eſſe & concluſionem totius tituli, ſive repetitionem & congregationem non omnium partium juris, ſed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ ſunt, quæ tres ſunt, Leges, S.Conſulta, Conſuetudo: nam titulus eſt, De legibus & Senatuſconſultis & longa conſuetudine. De decretis Principum eſt *tit.* IV. De auctoritate prudentum *tit.* II. De tribus illis partibus ille *tit.* III. de quibus cum ſatis multa in illo tradita eſſent ex libris prudentum, tandem res omnis a Modeſtino ita concluditur, *Ergo jus omne, &c.* nam jus, quod conſenſus fecit, lex eſt quæ populi aut plebis juſſu ſancita eſt. Jus autem quod neceſſitas fecit eſt S.Conſultum, ut in *l.* II. *§. deinde, quia difficile, De orig. juris*, ſcriptum eſt, aucto numero populi, neceſſitatem ipſam curam Reipub. ad Senatum deduxiſſe: & inde nata S. C. eſſe. Jus quod firmavit conſuetudo, eſt quod inveteratus mos attulit. Sed & hoc jus conſenſus facit, verum tacitus & illiteratus: legem expreſſus & literatus: quin & S.C. conſenſus facit, ſed non hic ſolus, verum etiam neceſſitas, aut neceſſitas ſane potius principium ejus eſt, non conſenſus nudus: qua ratione & obligatio conſenſu contracta ſeparatur a ceteris, quamvis & ceteræ in ſe conſenſum habeant. Sit igitur ea *l. pen.* concluſio totius tit. ut dixi. Verum tentemus etiam, ea diviſione ut jus omne aut conſenſus faciat aut neceſſitas conſtituat aut firmet conſuetudo, poſſe contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat partes cujuſque rei etiamſi ſint plures, contrahi & in paucas redigi: nam & jus quod princeps conſtituit, rerum ductus ipſe & neceſſitas fecit, *l.* II. *§. noviſſime, De orig. jur.* & jus gentium, ut nominatim ex Cajo proditum eſt in *§. jus autem, Inſtit. De ju. nat.* quod Ariſtoteles partem facit juris civilis. Et ſimiliter neceſſe fuit admitti auctoritatem prudentum, *l.* II. *§. poſt originem, De orig. juris* (*) & breviter ſumpſiſſe Modeſtinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco. *τρία γάρ ἐςι δεσπόται, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμυς ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί.* Non jus omne tantum, ſed & omnia aut leges efficere, aut neceſſitatem, aut conſuetudinem.

CAP. XVII. *Emendatur l. licet, de uſufructu legato.*

FAlſum eſt quod ait *l. licet de uſufr. leg.* tunc tantum eſſe huic Conſtitutioni locum, ut liceat teſtatori repetere legatum uſusfr. cum in annos ſingulos relegaretur: nam & repetitur recte, ſi relegetur alternis annis, menſibus aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifeſta repetitione, hoc modo. Quotienſque legatarius capite minutus erit, eidem uſumfr. do lego, vel, Quotiens uſusfr. amiſſus erit: namque placet qualicumque ratione amiſſum uſumfr. repeti poſſe, dummodo non morte, *l. 1. §. ult. l.* II. *§. non mors, l.* III. *l. v. in princ. Quib. mo. uſusfr. amit. l. in ſingulos, De an. leg.* Igitur perperam ita ſcriptum eſt in *d. l. licet. Tunc tantum*, & malim, *Nec tantum*: nec abſque evidenti ratione. Primum enim ita in lege proponitur. Licere teſtatori repetere legatum uſusf. ſed licere etiam nominatim, puta ut poſt capitis minutionem deberetur: & hoc Imperatorem Antoninum ad libellum reſcripſiſſe, nec tantum huic Conſtitutioni permittenti repetitionem uſusfr. locum eſſe cum in annos ſingulos relegaretur, ſed & cum nominatim, ut ſimiliter dictum eſt initio *l.* III. *Quib. mo. uſusfr. amit.* ſicut in annos ſingulos legari poteſt uſusfr. ita & poſt capitis minutionem amiſſum nominatim legari poſſe: ac ſi diceret, non tantum tacite, ſed etiam nominatim uſumfr. repeti & relegari poſſe. Facilius quid fit tacite, quam expreſ-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

expreſſim: ſed & hoc fit expreſſim recte; nec tamen carebat dubio: nam repetito palam uſufr. poſt capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico: ſed non fit in totum: nam uſusfr. qui jam proceſſit extinguitur, non qui inſequitur, imo uno eodemque momento & amittitur & reſumitur uſusfructus, *l.* 3. §. *pen. eod.* & ſimili ratione qui inſequitur reſumiturve, extinguetur ſi nova capitis minutio contigerit.

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 5. *lib.* 1.

CAP. XVIII. *Explicatur ratio l. cum uſusfr. De uſufr. leg.*

COnſtat uſumfr. legatum alternis annis non poſſe non utendo amitti: quia plura legata, plures uſusfructus ſunt, *l.* XXVIII. *Quib. mod. uſusfr. amit.* non amitti etiam capitis minutione, *l.* 11. §. *ſi non mors*, *eod. tit.* At ſi via legata proponatur alternis annis, vel aqua vel iter vel actus, non perit quidem ea ſervitus capitis minutione, quia nec quocunque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur *l.* 3. *Quemad. ſerv. amit.* At non utendo perit ſive ſimpliciter ſit legata, ſive alternis annis, quia unum eſt legatum, una ſervitus, *l. ſi ſic*, *eo tit.* Cur autem uſufructu legato alternis annis menſibus aut diebus plura ſint legata, via aut ſimili alia ſervitute legata, unum legatum non plura, hæc ratio redditur in *l. cum uſusfr. De uſufr. leg.* ut Flor. eſt ſcriptum recte, *Quia via natura ſui habet intermiſſionem*: quæ ratio valde obſcura videbitur, niſi explanetur & evolvatur hoc modo: uſusfructus ſui natura intermiſſionem non habet: nam etſi poſſit fructuarius non ita aſſiduo capere fructus: tamen aſſiduo utitur re in qua uſumfructum habet, dum eam naturaliter poſſidet. Quia ergo teſtator uſumfructum contra ſui naturam intermitti vult, ut cum eum legat alternis annis, plane indicat ſe plura legata facere voluiſſe. At viam, iter, actum, aquam ſi legaverit alternis annis, unum eſt legatum, unaque ſervitus, quamvis intermiſſionem habeat ex judicio defuncti: nam ſi intermiſſio faceret plures ſervitutes: via nunquam eſſet una vel aqua vel quæ alia ſervitus ruſtici prædii, ſed omnis eſſet multiplex ſemper, quia omnis ſervitus ruſtici prædii ſui natura intermiſſionem habet: nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire poſſum: & hoc diſtant ſervitutes ruſticæ ab urbanis, quæ continuum uſum & continuam poſſeſſionem habent, *l. ſervitutes, quæ in ſuperficie*, *De ſer. urb.* Paulus eſt auctor *d. l. cum uſusfr.* Is ſolet, imo omnes fere Juriſconſulti, breviter adſtringere rationes quibus utuntur, & omittere frequenter concluſionem, atque etiam propoſitionem vel aſſumptionem, Ariſtoteleo more, quem notavit his verbis Euſtathius quodam Ethicorum loco, *τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν· ἔθος δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν.* Et Papiniani ſimilis eſt illa ratio differentiæ inter partem fundi & hominem ſimpliciter legatum in *l. Mævius*, §. *duorum*, *ff. de leg.* 11. *Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*: quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. *Declaratur differentia inter corpus & quantitatem ad conſtitutionem D. Pii.*

EX Conſtitutione D. Pii, ſi idem corpus eidem ab eodem herede ſæpius eodem teſtamento legetur, ſemel tantum debetur, *l. plane*, §. 1. *& ſeq. De leg.* 1. *l. Mævius*, *de leg.* 2. & aliud juris eſt eadem quantitate legata ſæpius: quia ſcilicet quantitas eadem legata ſæpius, debetur ſæpius volente teſtatore, quod eum voluiſſe legatarius probare debet: alioquin præſumitur repetiſſe potius teſtator quam duplicaſſe: vel id feciſſe forte ima parte teſtamenti oblivione prioris legati, *d. l. plane*: uno tantum caſu præſumptio facit pro legatario & onus probandi contrarium in heredem transfert, ſi diverſis ſcripturis, eandem quantitatem legaverit, puta teſtamento & codicillis: nam cum diverſæ ſunt ſcripturæ, facilius præſumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus & quantitatem quæ dicitur eſſe evidens in *d. l. plane*, quis evidenter expoſuit? ego exponam ſi potero. Res eadem ne volente quidem teſtatore ſæpius dari aut præſtari poteſt: quia res mea facta ſemel, amplius mea fieri aut mihi legari non poteſt, *l. ſi ſervus*, §. *Stichum*, *De leg.* 1. ac nec æſtimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata eſt non æſtimatio, & ſecundum regulam juris duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem concurrere non poſſunt, niſi appareat teſtatorem voluiſſe & rem præſtari & æſtimationem: quod etiam legatarium probare convenit, *l. ſi alii in fi. de uſufr. l. nutu*, §. 1. *ff. leg.* 111. Res ipſa ne volente quidem teſtatore ſæpius præſtari poteſt. At quantitas eadem volente teſtatore ſæpius præſtari poteſt: quia etſi quantitas ſit eadem, non tamen eſt ſpecies eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur, Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem concurrere non poſſunt: in eandem quantitatem poſſunt.

CAP. XX. *Ad §. Stichum l. qui decem, De ſolut.*

(*) IN *l. qui decem*, §. *Stichum*, *De ſolut.* tres ponuntur ſpecies, in quibus omnibus fere idem jus eſt. Prima hæc eſt. Stipulatus ſum Stichum aut Pamphilum, cum meus eſſet Pamphilus. Etiamſi poſtea Pamphilus deſierit eſſe meus, non liberabitur promiſſor ſolvendo Pamphilum, quia in quo non conſiſtit obligatio, nec ſolutio conſiſtere poteſt; idemque erit ſi poſt ſtipulationem Pamphilus factus ſit meus, *l.* XVI. *ff. de verb. oblig.* Secunda ſpecies hæc eſt: ſtipulatus ſum hominem generaliter. Marcellus ait in *d.* §. *Stichum*. *Verum etiam ex his qui tunc ſtipulatori ſervierant dando promiſſor liberabitur*: quod rationem non habet, & eſt manifeſto falſum: nam in his, qui ſtipulatoris erant, non conſiſtit obligatio, *l. Mævius*, §. *duorum*, *de leg.* 11. ergo nec ſolutio: & ſane perſpicuum eſt, *Num*, illo loco eſſe legendum, non, *Unum*, per interrogationem, ut quærat, Si quis ſtipulatus ſit hominem generaliter, num etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, poſtea ſervire deſierant, dando promiſſor liberabitur? ut & tertia ſpecie ita quæſtionem inſtituit. Num mortuis duobus, &c. Sic autem ad quæſtionem illam reſpondet, *Vi quidem ipſa & hic ex his dari ſtipulatus eſt qui ejus non erant*, ac ſi diceret: Non is tantum de quo fuit ſpecies prima qui ſtipulatus eſt Stichum aut Pamphilum, eos dari ſtipulatus intelligitur qui ejus non erant, ſed & hi qui ſtipulatus eſt hominem generatim & ſimpliciter, vi ipſa ex his dari ſtipulatus eſt qui ejus non erant. *Vi ipſa*, id eſt tacito intellectu, etiamſi hoc non expreſſerit. Tertia autem ſpecies hæc eſt. Stipulatus ſum hominem ex his quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat ſtipulatoris, & poſt eſſe deſiit, id eſt mortuis duobus qui alterius erant, quæritur an reliquus qui ſtipulatoris erat & poſt eſſe deſierat, debeatur & ſolvatur recte. Et ait non ſolvi recte, niſi ante mortem duorum deſierit eſſe ſtipulatoris. Ergo ita diſtinguit: Aut ſuperſtes ſervus ſtipulatoris eſſe deſiit poſt mortem duorum, & hoc morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certe tollitur. In ſuperſtite etiam nulla eſt, quia quo tempore duo mortui ſunt is erat in dominio ſtipulatoris. Aut ſuperſtes ſervus ſtipulatoris eſſe deſiit ante mortem duorum, & hoc caſu morte duorum omnis obligatio non tollitur, ſed ſupereſt in ſuperſtite: nec enim omnino ſtipulatus videor ex his, qui mihi non erant, cum aliam finitionem aliumque modum ſtipulationi adjecerim, Ex his quos Sempronius reliquit: Non ſubauditur ille

---

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 8.

ille modus, Ex his qui mei non erunt, quando alium exprimo modum.

CAP. XXI. *Explicatur ratio quædam Papiniani obſcura valde.*

CUm parte fundi pro indiviſo mihi legata duorum teſtamentis ſimpliciter, pars quæ ſolvente uno herede facta eſt mea, quamvis poſtea alienata ſit, ab altero herede eadem mihi ſolvi poteſt, & tamen homine duorum teſtamentis ſimpliciter legato, Stichus qui ſolvente uno herede factus eſt meus, quamvis poſtea ſit alienatus, ab altero herede idem ſolvi non poteſt. Et rationem breviter præcidit Papinianus XVII. Quæſtionum his verbis: *Hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet*, quam explicare ſane arduum & difficile eſt. Legato hominis ait ſingulos homines contineri: aliud eſt contineri, aliud conſiſtere. Continetur legato, quod legatum eſt, aut quod intelligitur eſſe legatum. Conſiſtit legatum in ea re quæ ſolvi poteſt, Qua in re conſiſtit, non continuo & ea res legato continetur: & retro, quæ legato continetur, non continuo conſiſtit & in ea legatum: exempli gratia, Si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non conſiſtit. Item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem quæ in arca mea ſunt, in his tamen legatum conſiſtit: nam ſi ea decem quæ in arca mea erant, poſtea forte ad heredem pervenerint, ea heres mihi ſolvendo liberabitur: & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur partes ſingulæ, ergo nec pars quæ tunc mea fuit, nec quæ poſt facta eſt mea: quæ ſi contineretur, ſane in ea non conſiſteret legatum: ſed quia non continetur, etiam in ea conſiſtit legatum, ut poſſit heres eandem partem aliquo modo ſuam factam mihi ſolvere & liberari. Contra legato hominis mihi relicto, continentur ſinguli homines: ergo is etiam continetur qui tunc meus fuit, vel qui poſtea factus eſt meus, ac conſequenter, in eo non conſiſtit legatum, & eundem hominem mihi dando heres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet ſingulos homines, partis legatum non continet ſingulas partes? quia homo eſt ſpecies, vel ut Seneca loquitur, genus ſpeciale, quod habet in ſe ſingulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non eſt genus, non continet ſingulas partes, ut pars fundi non continet partes ceteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum eſt compendium orationis: in hominis nomine eſt compendium orationis. Compendium eſt veluti genus quod multa continet. *Compendio* (ſic eſt legendum in Conſtitutione Diocletiani de ſubſtitutionibus) id eſt compendio orationis fit ſubſtitutio, quæ plura tempora pluresve continet ætates, hoc modo: Si heres erit, & poſt vita deceſſerit, ille heres eſto: quæ ſubſtitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommiſſi conſiſtit poſt pubertatem, niſi ex privilegio militiæ.

CAP. XXII. *De fructibus extremi anni quo divortium factum eſt dividendis inter virum & uxorem.*

QUæ ſcripſi in Sent. Pauli, & in Feudis de fructibus unius anni, quo divortium factum eſt dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, & bene percipientur unquam forte, niſi ea planiora & pleniora fecero. Certiſſima juris ſententia eſt: Fructus extremi anni quo divortium factum eſt dividi inter virum & uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium ſtetit: ut ſi ſteterit quatuor menſibus, dividi debent pro triente & beſſe, ut trientem retineat vir, beſſem habeat mulier: & annus incipit a die traditi fundi dotalis, ſi traditio po-

A ſterior matrimonio fuerit dictioneve aut ſtipulatione dotis, non a die matrimonii, non a die dictæ vel conventæ dotis, *l.* 5. *Solut. matrim.* Si prior traditio fuerit, a die matrimonii: nam fructus ante percepti, augent dotem, *l.* VI. *eod. l. dotis*, §. 1. *l. ſi ſervo in dotem, De jur. dot. l. videamus*, §. *ante*, *De uſur.* Ergo a die traditi fundi dotalis ſi traditus ſit poſt nuptias contractas, ut ſi, contractæ ſint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. ſolutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius menſis. Addunt exceptionem, niſi moram fecerit mulier in tradenda dote: quam non probo: nam in ſtrictis judiciis neque uſuræ neque fructus veniunt ex mora, ex lite conteſtata veniunt fructus ex æquitate, & facilitate quadam ſecundum Sabinianorum ſenten-
B tiam, non uſuræ, *l. videamus*, §. *ſi actionem*, *De uſur. l.* VIII. *De re judic. l.* 11. *C. de petitione heredi.* & ſtricto judicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, ſtipulatione: mulieri judicio bonæ fidei, & in bonæ fidei judicio fructus veniunt etiamſi nulla mora intervenerit, *d. l. videamus*, §. *penult.* uſuræ ex mora tantum. Huic autem ſententiæ de dividendis fructibus inter conjuges locus eſt, ſi factum fuerit divortium bona gratia: nam ſi culpa mariti tantum reſtituit ex fructibus quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpian. docet titulo de dotibus: ſi culpa mulieris, hodie retinet ipſo jure maritus dotem totam: ergo & fructus. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi fundus inæſtimatus fuerit: nam æſtimatus proprie dotalis non eſt, & omnes fructus etiam poſt divortium ad maritum pertinent,
C & liberatur reddendo æſtimationem fundi, *l. unica*, §. *ſed & noviſſime*, *C. de rei uxor. actione*. Item huic ſententiæ ita demum locus eſt, ſi non convenerit inter virum & uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penul. De pactis dotal.* Item huic ſententiæ plerumque locus eſt divortio facto: itemque morte viri ſoluto matrimonio, *l.* VII. §. *interdum in fine*. Soluto matrimonio, vel morte mulieris, ſi dos profectitia fuerit quam patri reddi oporteat, non etiam ſi adventitia, hæc enim remanet apud virum, ergo & fructus ejus. Probatur autem hæc ſententia de diviſione fructuum *l. cum in fundo*, §. *divortio*, *de jure dot.* & *d.* §. *ſed & noviſſime*, ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male. Fundus dotalis poſt nuptias traditus
D eſt Kalen. Septemb. vel poſt traditionem fundi nuptiæ contractæ ſunt Kal. Septemb. a die fundi traditi vel nuptiarum, ſtetere nuptiæ decennio, & anni undecimi menſibus octo, divortio facto XI. Kalend. Majas anno XI. Omnes menſes matrimonii ſunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii & ex fructibus anni undecimi beſſem, reſtituit trientem: quia tandiu ſuſtinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum eſt: nec alia ratione, ut puto, ſi maritus fiat non ſolvendo, dotis repetitio mulieri datur quam quod ſit impar oneribus ferendis, aut periculum ſit ne fiat, & eſt petitio potius quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra quam facere poſſit: quod conſtat ex *l. ubi*, *C. de jur. dot.* & *Nov.* XCVII. ſed & repetitio vergente viro ad inopiam
E necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum diſſipatis dotalibus rebus. At probatur etiam ſententia ſuperior *l. ſi alienam*, *l. ſi marito*, §. *ult. Sol. mat.* quibus ex locis intelligitur ἀναλογίαν eam fructuum dotem augere, id eſt, pro rata temporis quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem quam percepti poſt nuptias. Probatur & in Sententiis Pauli *lib.* 2. *t.* 22. ubi Paulus loquitur tantum de perceptis conſtante matrimonio, cum tamen idem juris ſit in pendentibus, *l.* 7. §. *interdum*, *l. ſi filiof.* §. *ult. Sol. mat.* niſi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* nam etſi eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent. Sic fructus pendentes finito uſufructu quorum dominium proprietario adquiritur,

proprietarius contribuit ut omnes ejus anni fructus pro rata dividantur inter eum & fructuarium, *leg. ſi operas, De uſufr. leg.* 5. §. *ultimo ſi uſusfr. pet.* His cognitis, tractemus ergo rurſus vexatam ſpeciem illam quæ ponitur in *d. l.* 7. §. *Papinianus*. Mulier pendente vindemia Kal. Oct. vineam dedit in dotem, mox ſublata vindemia, lecta uva, vir ex Kal. Nov. primis, id eſt, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eundem fundum locavit, & ſolutum eſt divortio matrimonium in fine menſis Januarii, id eſt prid. Kal. Feb. atque ita ſtetit matrimonium menſibus quatuor. Quæritur quemadmodum fructus ejus anni dividendi ſint inter virum & uxorem. Et quia quatuor menſibus ſtetit matrimonium, id eſt, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, & ex mercede locationis quæ ceſſit a Kal. Nov. uſque in ſupremam diem menſis Januarii, id eſt, quarta parte mercedis, æque retinebit tertiam partem. Hæc eſt ſententia Papiniani, & verba ſunt clara: nec eſt quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant male atque corrumpunt. Conſulantur mathematici: reſpondebunt nihil eſſe æquius diſtributione Papiniani. *Eſt Io: Buteo* doctiſſimus Mathematicus, qui in ſuis libris eam fortiter defendit adverſus Accurſium & Alciatum, nec ſibi temperat quin ſtomachetur & ingerat convicia utrique motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem Geometricam, quæ in diſtributionibus ſervari debet, quam non ſervat Duarenus, qui contra manifeſta Papiniani verba ſcripſit, & tamen quod mirum eam ſe primum inducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem Geometricam, quandoquidem ſi mulier innupta fuerit menſibus 8. nupta 4. quæ eſt proportio dupla, & ex vindemia quæ eſt 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ eſt eadem proportio, & ſimiliter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam utrobique eſt proportio eadem, licet non idem exceſſus. At videamus quid objiciatur ſententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam ſcilicet quæ ceſſerat & debebatur tempore divortii, ut ſi locaverit 12. dividi 3. ita ut unum duntaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in §. *ſeq.* oſtenditur, mercedem totam venire in diviſionem pro modo temporis omnium menſium quo fundus dotalis fuit: debuit igitur non quarta, ſed 3. mercedis, id eſt 4. in computationem ſive diviſionem venire: nam non ſpectamus quid tempore divortii debebatur, ſed quid debebitur, ut Flor. ſcriptum eſt recte in §. *ex contrario*, *d. l.* 7. & hoc ut melius intelligatur, ſciendum eſt, in diviſionem venire non tantum fructus perceptos vel penſiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas a marito, ſed etiam pendentes, ſtantes & omnem omnino ſpem fructuum, habita ratione pro portione anni quo divortium factum eſt, niſi aliud convenerit, *l. pen. de pac. dot.* qua de cauſa mulier cui fructibus ſtantibus fundus redditur cavere merito ſolet ex fructibus redditurам quod maritum pro portione contingit *d. l.* 7. §. *interdum*, & indemnem eum ſervari adverſus conductorem; & contra maritus quod a conductore conſecutus fuerit præter portionem contingentem, id ſe mulieri redditurum, *l. ſi filioſ.* §. *ultimo eod.* Et aperte traditur in *d. leg.* VII. §. *non ſolum*, fructuum rationem haberi inter maritos non ſolum tempore quo percipiuntur, ſed toto tempore quo curantur. Igitur ſpem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in diviſionis rationem venire. Idem etiam aperte demonſtratur in *d.* §. *ex contrario* & §. *item ſi meſſes*. Species hæc eſt. Mulier ſublatis vindemiis ſtatim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eundem fundum locavit ex Kal. Mar. & divortium ſubſecutum eſt Kal. Apr. atque ita a locatione matrimonium ſtetit menſe uno tantum, a traditione fundi menſibus ſex, & menſis Martius unicus eſt a locatione, ſextus a traditione fundi. An dicemus a locatione mercedem ita dividi ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod à locatione duodecima tantum parte anni ſteterit matrimonium? Minime, quandoquidem habenda etiam eſt ratio præteriti temporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit, ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos a muliere ante traditum fundum in diviſionem non venire, quia capti ſunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in fine §. *item ſi meſſes*. Non ex die locationis quaſi novum annum incipere, ſed ex die traditi fundi, ut in ſpecie *l. defuncta, De uſufr.* annus non numeratur a die locationis, ſed a die conſtituti uſusfructus, qui in ea ſpecie duraverat anno integro. Cœperat enim a Kal. Jan. & fructuarius eum locaverat ex Kal. Mar. eaque die penſionem ſibi ſolvi caverat: mortuus autem is eſt menſe Decembri, collectis jam a colono fructibus omnibus. Item intelligimus non tantum mercedem quæ debebatur tempore divortii, ſed & ſpem futuræ mercedis quæ debebitur in contributionem venire pro portione anni quo divortium factum eſt: quæ omnia etiam indicat §. *item ſi meſſes*, quem neſcio an aliquis adhuc liquido explicaverit, a Græcis certe depravatus eſt legentibus menſes & menſium pro meſſes & meſſium: & abſervandum fundum in hoc propoſito dici non vineam ſimpliciter, ſed arbuſtum quod fert meſſes, & vindemias, & nuces aut poma, ut pleriſque regionibus in eodem fundo videre eſt ſegetes & vites adſitas arboribus. Species autem ad §. *item ſi meſſes*, varie poni poteſt, ſed hoc modo congruentius. Mulier ſublatis vindemiis ſtatim fundum dedit in dotem Kal. Oct. & vir eum locavit ex Kal. Mar. ea lege ut conductorem meſſes ſequerentur, & matrimonio ſtetit menſibus x. atque ita ſolutum eſt menſe Auguſto poſt meſſes & ante vindemias, ex mercede meſſium quam percepit maritus reſtituet mulieri ſextantem, ex vindemiis quam perceptura eſt mulier, præſtabit viro dextantem: & recte eum §. Cyrillus ita interpretatur. *εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι, καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ.* *Si*, inquit, *poſt meſſes ante vindemias diſcidium fiat, & maritus meſſium reddit rationem & mulier vindemiarum.* Cur vero, ut objectionem initio inſtitutam abſolvamus tandem, etiam in ſpecie §. *Pap.* in computationem non venit ſpes futuræ mercedis, pro rata totius temporis quo matrimonium ſtetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Reſpondeo: in computationem venit ſpes futuræ penſionis pro modo temporis omnium menſium quo matrimonium ſtetit, ſi poſt traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint: nam ſi fuerunt ut in ſpecie §. *Pap.* fuerunt primo menſe fructus vindemiæ, non eſt æquum ſpem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, ſed in tantum quod a die locationis in diem divortii debebitur. Eſt & aliud quod Papiniano objicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum & uxorem, *leg.* 5. *eod. tit. l. pen. de pac. dot.* & Pap. dividit etiam penultimi anni fructus: ſunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi: & hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ lucrari & mercedis quartam partem. Fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non ſervatur niſi anno ultimo. Mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur a die locationis, & ſtetit eo anno matrimonium menſibus duntaxat tribus, id eſt, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Pap. ſatis oſtendit, non duos annos eſſe conſtituendos, ſed unum. Incipit enim annus a die traditi fundi, ſi traditus ſit poſt nuptias, vel a die nuptiarum, ſi traditus ſit ante nuptias, *l.* 5. & 6. *eod.* Ergo & eadem die definit, nec interrumpitur, nec unus qui eſt ſcinditur in duos. Si computas annum a collectis vindemiis, duo ſunt anni, prio-

priori finem adferunt vindemiæ, poſteriori initium dat locatio: ſed male computas: nam ex die traditionis vel nuptiarum computandus eſt annus, non ex die locationis: adeo ut ſi expleatur is annus in matrimonio, etiamſi bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus ſit. Et dum confundi Pap. ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos ſignificat & cogi unum, & utroſque fructus hornotinos cenſeri: & utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur poſt vindemias a die locationis, id eſt a Ka. Novemb. computabitur ergo & ab eo menſe non facta locatione, & conſequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiamſi poſtera die quam collegerit vindemias, maritus ab uxore diſceſſerit, atque ita pauciſſimis cum ea diebus fuerit: hoc autem eſſe abſurdum non abnuerent illi; ergo & id quod adnuunt abſurdum eſt. Tolerabilior tamen fuit horum ſententia quam novorum interpretum, qui & in conſtituendis duobus annis peccant, in qua re & illi peccarunt quos refellit Papinianus, & in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni poteſt in ultimo, in qua illi non peccarunt: nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia ceteræ quaſi minus aptæ & probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 7. 8. 9. & 10. lib. 11.

CAP. XXIII. *Obſervatio quædam ad l. 11. De uſufr. leg.*

ALiud eſt in *l.* XIIII. *in prin. De uſu. & hab.* ex operis ſervi mercedem capere, aliud operas ſervi locare: ſed qui illud poteſt, & hoc ſane poteſt; ac retrorſum qui illud non poteſt, & hoc quoque non poteſt. Ex operis ſervi mercedem capio, ſi ſe ipſe locaverit, & mihi adquiſierit obligationem locati conducti, non ſi ei impoſuero mercedem: nam hoc eſt pro operis, non ex operis, *l.* XII. *§. ult. l.* XIII. *eod.* Igitur Papinian. in *l. 11. de uſufr. leg.* cum ita belle ratiocinatus fuiſſet: Si is cui operæ ſervi legatæ ſunt ex operis ſervi mercedem percipere poteſt, quando ſcilicet ſe ipſe locavit, ergo & locare ejus operas poteſt, ſi ex contractu ſervi, ergo & ex ſuo contractu capere operarum mercedem poteſt, & tenetur heres ex teſtamento ſi eum prohibeat capere, ſupervacuo adjicit quod jam dixerat ante. Idem eſt & ſi ſervus ſe locaverit: & puto quos libro ſuperiore proximo docui eſſe frequentes in his libris, & eundem errorem locum illum Papiniani invaſiſſe, ut pro Id eſt, ſcriberetur, Idem eſt: & ita eſſe corrigenda ac diſtinguenda Papiniani verba. Et quoniam ex operis mercedem legatarius percipere poteſt, etiam operas ejus ipſe locare poterit, quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur, id eſt, & ſi ſervus ſe locaverit. Sententiam autem eſſe præclaram. Si legatarius ſervum locaverit, ſane nullum jus eſt heredi quamvis dominus ſit ſervi, prohibendi quo minus legatarius ex ſuo contractu mercedem capiat: quia conductor legatario obligatus eſt non heredi. Sed ſi ſervus ſe ipſe locaverit, videretur eſſe ratio heredi, id eſt domino, prohibendi, ne legatarius ex contractu ſervi mercedem acciperet. Sed hoc caſu placet heredem teneri legatario, ſi quaſi dominus ſervi prohibeat legatarium capere ex contractu ſervi; quod jure ipſo poteſt, quandoquidem ei quæſita eſt obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. *Chiaſmi formæ duæ in libris juris.*

CUm obligationem differri dixit Paulus in *l.* XXIX. *De leg.* I. modo, tempore, condicione, loco; quatuor terminos in decuſſem collocavit, & quaſi χιασμὸν fecit, quod & σχῆμα χιαστὸν vocant Græci; nam modus reſpondet condicioni: eſt enim modus quaſi condicio, *l.* I. *C. de his quæ ſub mo.* & condicio appellatur ſæpe, *l. Titio centum, §.* I. *l. libertis, de cond. & dem. l.* II. *§. ult. l.* III. *de donat. l. liberto, §. Lucius, de an. leg. l. Mævia, de man. teſt. l.* VIII. *§. pen. de cond. inſt.* Tempus autem reſpondet loco; nam loci adjectio quaſi temporis adjectio eſt, *l.* VI. *§. ult. ad Treb.* Primus terminus reſpondet tertio, & ſecundus quarto: & ita M. Tullius ſecundum veterem ſcripturam III. *in Catilin.* Urbem & cives integram incolumeſque ſervavi. Formatur & χιασμὸς aliter, puta ſi poſitis terminis quatuor, primus reſpondeat quarto & ſecundus tertio, ut *initio Inſtitutionum, Non ſolum armis decoratam ſed etiam legibus armatam*: & illo loco Virgilii, *Eboriſque aurique talenta & ſellam*, & Horatii, *Mulæ nautæque caput lumboſque*, & Sophoclis, διδακτά τε, ἄρρητά τ' ὀρά νιά τε καὶ δυσιοπετῆ.

CAP. XXV. *Interpretatio l. 11. C. de his quæ ſub mo. rel.*

HOdie ex Conſtitutione Gordiani *l.* 2. *C. de his quæ ſub mo. rel.* ex modo legati eſt petitio fideicom. ut ſi Titio legavero fundum ita ut de Gajo fideicommiſſi petitio eſt. Fuit ante ex Conſtitutione Severi in libertate, videlicet legato relicto Titio ita ut ſervum manumittat: nec alia ratione poſita eſt ſub titulo *de fideicommiſ. lib. l. cum in teſtamento*, quam quod in ejus legis ſpecie Sticho etiam eſt petitio libertatis fideicommiſſariæ. Hodie ex Conſtitutione Gordiani idem obtinet in cauſis pecuniariis. Ex condicione autem legati, certe non eſt fideicommiſſi petitio. Modus fideicommiſſum facit, Condicio non facit, & ratio differentiæ perſpicua. Qui ſic loquitur, Lego tibi fundum ſi Titio dederis x. non valde vult Titio dari x. ſed id relinquit in arbitrio & poteſtate tua. Qui vero ſic loquitur, Lego tibi fundum ita ut des Titio x. valde vult Titio dari x. Itaque merito conſtitutum, quæ non eſt ex illis, ex his verbis eſſe Titio fideicommiſſi pecuniarii petitionem, videlicet ſi pura fuerint ut propoſui, ſtatim ſi condicionalia, poſt exitum condicionis: ut ſi dixerit hoc modo, Lego tibi fundum ita ut des Titio decem ſi navis ex Aſia venerit: & hic eſt ſenſus horum verborum in *d. l.* II. *Videlicet in condicionibus poſt exitus earum*: quod autem ait paulo ante, naſci fideicommiſſi petitionem ſive verba modalia condicionem ſive modum reſpiciant, eſt illo loco ad alium ſenſum referenda condicionis vox, ut ſcilicet his verbis, Ita ut det Titio decem, ſive modum facere voluerit ſive condicionem (condicionem voluntas facit non ſermo, *l.* II. *De his quæ pœnæ no. l. in condicionibus, §.* I. *de condicio. & demonſtra.*) ſit Titio fideicommiſſi petitio. Ergo regula hæc ſit. Condicio legati non facit fideicommiſſum. Exceptiones eæ. Condicio legati verbis modalibus concepta facit fideicommiſſum: quia conceptio ipſa demonſtrat ſatis enixe hoc teſtatorem voluiſſe ut impleretur condicio: & eadem ratione condicio jurisjurandi fideicommiſſum facit, *l.* VIII. *§. quotiens, de cond. inſt.* Olim denegabatur tantum actio legatario niſi daret vel caveret dare, quod daturum ſe jurare juſſus erat remiſſo jurejurando, ſicut de modo eſt proditum *l.* XIX. *De leg.* III. *d. l. cum in teſtamento*, & eam ob rem modus rectiſſime a fideicommiſſo ſeparatur, *l. cum hi, §. ſed & ſi ſit certa, De tranſact.* Hodie dabitur ultro fideicommiſſi petitio ei cui ſe daturum legatarius jurare juſſus eſt genere condicionis, quia valde voluit teſtator dari cui dando obſtringere ſe jurejurando heredem voluit.

CAP. XXVI. *Emendatur §. plerumque l.* II. *De leg.* III.

QUæri ſolet an quod uni legatum eſt ſi interſit plurium omnes ſint legatarii, omnibuſque legati petitio competat, ut ſi Primus, Secundus, Tertius ſtipulati ſint de Titio centum, & juſſerim heredem meum eam ſummam Primo ſolvere, an petitio legati competat non tantum Primo cui adſcriptum eſt le-

est legatum, sed etiam conreis Primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solvi. Id forsitan Julianus diceret, quia omnium interest, sed ut ostenditur in *l. fideicommissa*, *§. plerumque*, *De leg.* III. verior est Marcelli sententia, ut ei tantum legati petitio competat cui adscriptum est legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, & legatum, & cui legatum, & legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuo & legati petitio quæritur. Sed ut subjicitur in *d. §. plerumque*, interdum evenit ut pluribus competat legati petitio, tametsi uni ex eis legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit, licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, & omnium intersit, atque ita non tantum ei cui adscriptum est legatum, sed etiam ei cujus gratia id factum est: ut in legatis etiam spectetur illud Cassii *Cui bono*, & Platonis, τινὸς ἀγαθόν. Ei cujus nihil interest etiam si ei sit adscriptum legatum, non competit petitio legati, ut si creditori debitor quod debet ex stipulatu legaverit per fideicommissum, aut per damnationem. At ut verba sunt *d. §. plerumque*, sic evenire quasi dicit interdum, ut si pluribus senserit, & pluribus legaverit, & omnium intersit: ut omnibus petitio legati competat; quamvis unum legatum sit, ut si decem fuerint rei stipulandi, & heredem rogaverit ut eis solveret: quod ita Jurisconsultum scripsisse adduci non possum ut credam. Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exceptio. Regula hæc est, Si uni legatum sit, quamvis multorum intersit, id est, quamvis legatum multorum commodum utilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem cui nominatim relictum est, non omnibus quorum interest. Exceptio hæc, Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamvis unum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna. Plerumque facit regulam, Interdum exceptionem. Tum vero & unum legatum pluribus relictum plures putant, hoc evenit semper non interdum: nec istius rei admonitione ulla opus fuit, quæ vulgo fit & est notissima omnibus. Et quod unum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit: nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si una res pluribus relinquatur, unum est legatum. Si plures uni, plura sunt legata, *l. 11. De leg.* II. *l. quod dicitur*, *De verb. oblig.* Quam ob rem mendo laborare videtur *d. §. plerumque*, dum ait, unum legatum pluribus relictum plures petere posse, & longe aliam auctoris mentem fuisse, evenire puta plerunque, id est, frequentissime, ut multorum intersit id quod relinquitur uni, & ei tamen soli competat petitio cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen e contrario evenire ut multorum intersit id quod relinquitur uni, & non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, & uni omnium contemplatione legaverit; rem totam esse positam in voluntate & providentia testatoris: qua de causa legendum opinor in *d. §. plerumque*, uni non unum, & ei non eis, hoc modo, *Quamvis uni legatum sit*, & paulo post, *ut ei solveret*, id est, ei cui uni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum: A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego jussi heredem meum uni ex stipulatoribus solvere eam summam hac mente ut prospiceret omnibus, forte Titio non existente solvendo, vel ut plures reos haberent, Titium scilicet & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiamsi omnium nomina in testamento scripta non sint, quia in omnium honorem testator ita legavit. Seneca *v. de beneficiis*, ut tanquam Jurisconsultus respondeam, inquit, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium. Quod ait *d. §. ple*-

A *rumque*, *Si decem fuerunt ejusdem rei stipulandi*, sic accipio ejusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator: alioquin inutile esset fideicommissum.

CAP. XXVII. *Manumissos ire & habitare quo lubet.*

LEgato quidem relicto libertis modus hic si injiciatur, non remittitur, ita ut a monumento meo non recedant, vel ut in hac civitate domicilium habeant, sed si legatum agnoscant heredi cavere debent futurum quod defunctus voluit, *l. Titio centum*, *§. 11. De cond. & dem. l. libertis*, *§. ult. de alim. leg.* qui modus & servis multo magis imponitur recte quibus alimenta le-
B gantur, vel etiam hodie aliud quidlibet ex Constitutione Justiniani, ut in *Luciani Nigrino* παραμένειν τοῖς τάφοις, non ingenuis hominibus. Potest & hic injici modus, ut in templo illo morentur, non servis tantum, *l. servos*, *De alim. leg.* sed & libertis, *l. annua*, *§. Attia*, *De an. leg.* ut *Agonidi libertæ Veneris Erycinæ*, *actionis in Verrem primæ libro primo*, *non ingenuis hominibus*. Alioquin liberti ubi voluerint liberam morandi facultatem habent, *l. pen. C. de oper. lib.* & hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, ut in satis antiquo manumissionis exemplo ita fere scriptum legi: *Ille civis Romanus esto, ita ut ab hodierna die ingenuus atque ab omni servitutis vinculo securus permaneat, tanquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem quamcunque elegerit; ut deinceps nec nobis*
C *nec successoribus nostris ullum debeat noxiæ condicionis servitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii Cives Romani per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus & securus existat.* Hæc verba demonstrant servum manumissione ingenuum fieri non libertinum: quod jure novissimo obtinuit: ergo nec ita manumisso posset imponi modus quem ante diximus, libertis imponi recte, nec legato ei relicto sub hoc modo: Ita ut a templo, ædicula, monumento illo non recedat, cautioni de implendo modo locus esset, & pergit hic plane quamcunque partem vult. Sed & cum manumisso libertum faciebat non ingenuum, invenio idem adscribi solere. Plautus *Menæch. Mea quidem hercle causa liber esto atque abito quo voles:* ut in aliis liberationibus *Philippica Ci-*
D *ceronis* XIII. *Nihil moror salvos esse atque ire quo lubet.* Sophocles in *Antigone*: σὺ μὲν κομίζεις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον: qua de causa & manumissus sic loquitur *Arriani Epicteto* III. πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω, & Sudæ, ἐλεύθερος non male definitur quasi, ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

CAP. XXVIII. *Locus declaratur ex lege pacta conventa, De contr. empt.*

PActa quæ post emptionem ex intervallo fiunt vel adjiciunt aliquid emptioni vel detrahunt. Quæ adjiciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non in-
E sunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est: nec enim ipso jure tutus est reus: & inesse eæ tantum dicuntur ex parte rei quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti nec ea alleganti proficiunt, *l. 3. De rescind. vendit.* Quæ detrahunt, insunt utraque ex parte: nam & actionem parant actori, & reum ipso jure tutum reddunt etiam non opposita exceptione pacti, *d. l.* III. & hoc est quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nempe haberi a judice rationem pacti etiamsi ejus pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas detrahere emptioni pacta negativa, adjicere adfirmativa: nam adjiciunt etiam negativa: & generaliter contractui adji-

A adjiciunt ea pacta quæ extraria quædam adjiciunt salva substantia contractus, vel ut evictionis nomine satisdetur vel ne satisdetur aut repromittatur. Jure ipso venditor de evictione repromittit non satisdat. Pactum juri præstat: nam ut satisdetur efficit maxime si incontinenti fiat, vel ut ne repromittatur quidem: & hæc quæ adjiciunt emptioni, non sunt ex natura aut substantia emptionis, non ex ipso contractu, sed ex adminiculis, veluti de evictionis causa quæ nihil pertinet ad substantiam emptionis: nam sine evictione emptio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, ut usufructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu uti frui licet, *l.*1.§.1.*Si usufructus petatur*. Hæc vero pacta quæ ex intervallo adjiciunt emptioni, valent tantum ad exceptionem non ad actionem: nec enim B ex hac pactione, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, aget emptor ut fidejussor detur: sed ex illa pactione ne cautio duplæ præstetur, si agat emptor de evictione vel de evictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti: & hoc est (*) quod ait Papinianus in *leg. pacta conventa*, *De contrah. emptionib. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*: quo loco in verbo, agente est πλοκὴ: nam agente emptore, id est litem faciente, & provocante: agente venditore, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda: & est similis πλοκὴ in *l.* 1.*De edendo*, & agente, inquit, venditore vires habebit jure exceptionis: non ergo ipso jure, quia nec ex parte C rei talia pacta insunt: igitur omissa exceptio pro omissa habebitur, nec supplebitur officio judicis: & rursum verba illa, Jure exceptionis, satis demonstrant consequentia, Agente venditore, esse accipienda de venditore, reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid quæ ex intervallo detrahunt emptioni: hæc sunt ex eodem contractu, ex natura & substantia emptionis, quæ his potissimum constat, re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum quæ pretium minuunt, ut si post emptionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium: quia utroque genere disceditur a priori emptione, & nova constituitur: mutato enim pretio ex quo consistit substantia, natura, status emptionis, & emptio mutatur: mutatis adminiculis emptio D non mutatur, sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere est recedere ab emptione. Adjicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis & accessionibus, & ut Justinianus loquitur pedisequis emptionis. At quæsitum esse Papinianus ait, an id etiam quod supra diximus de pactis quæ adjiciunt emptioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis quæ detrahunt, & non immerito quæsitum esse ait, propterea quod videntur novam emptionem constituere: & si novam emptionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paulus *in notis ad Papinianum*, definit, si integris omnibus, id est nondum impletis quæ utrinque præstari debent, vel in integrum restitutis, ut E *l. ab emptione*, *De pact. l. 6. §. ult. De contr. empt.* rursum convenerit, de augendo vel minuendo pretio, recessum a priori emptione, & novam emptionem intercessisse videri, repeti emptionem, *l. 2. de resci. vend. l. jurisgentium*, §. *adeo*, *De pact.* & ex novo pacto constitui emptionem novam, *l. si unus*, §. *idem dicimus*, *eod. l.* 3. *C. eod.* nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed & contractus nomen adsumere, vel contractum potius esse cui insit pactum: nihil enim refert præcedat an sequatur pactum, & *l. ult. C. de rer. per.* pactum quod datione sumpsit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum constituendum, non quod pactum aliud sit nudum, aliud vestitum, sed aliud est quod pacti solo nomine censetur, aliud quod transit etiam in contractus nomen.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1.*cap.* 26.

CAP. XXIX. *Sensus* §. *si quis ex uncia l. apud*, *De doli. except.*

CErtum est heredi omittenti hereditatem integram esse totius prælegati petitionem, *l. filio pater*, *l. quæsitum*, §. *duobus*, *l. qui filiabus*, §. *ult.* & *l. seq. De leg.* 1. *l. cum responso*, *C. eod.* nec petenti obstare exceptionem doli mali, quasi petenti contra voluntatem, nisi evidenter appareat noluisse defunctum ad legatum pervenire heredem, qui hereditatem omitteret: est igitur in arbitrio heredis ex parte scripti cui & testator prælegavit aliquid vel legatum vel hereditatem capere vel utrumque: & ita si vicarius heres omittat hereditatem providentia quadam, ut ait *l.* xc. *De leg.* 1. non affectione sola destituendi testamenti, ne scilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoscat & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum est in *l. apud*, §. *si quis ex uncia. De do. exc.* ubi Accursius male ponit legatum ita fuisse relictum, ut ne utrumque caperet, hereditatem & legatum, sed alterum tantum, quod lex non ponit, & idem est omnino si utrumque capi testator voluerit, quod & plerumque vult, qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus quod sequitur in *eo* §. eum tamen heredem qui a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi possit (nihil refert *d. l. apud* §. *auctoris*, *l.* 1. §. *ult.* & *l.* 2. *De calum.*) ut hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere & repelli exceptione doli: nec enim illum ut existimat repelli omnino vult si legatum petat, puta si id tantum pro parte coheredum petat, sed si totum petat, id est, etiam pro sua parte: quia non omisit hereditatem re ipsa, qui pretium accepit, sed simulavit se omittere, quæ simulatio dolus est: ergo perinde res est atque si hereditatem adiisset, ac consequenter non nisi pro parte coheredum utile legatum & efficax legati petitio est. Et qui revera hereditatem prorsus omisit, nihil etiam sperans ab intestato, coheredibus testamentum sustinentibus, certum est totius legati petitionem esse perinde atque si heres scriptus non fuisset.

CAP. XXX. *Interpretatio horum verborum*, *Cum sciret cautum non esse*, *in l. Plautius*, *De procurat.*

PRocuratore & defensore condemnato, actio judicati in eum datur si in rem suam procurator datus sit, vel si se liti obtulerit, *l.*4. *de re judic.* Liti autem se offert duplicetur, vel ultro suscipiens defendendam causam absentis, cum satisdatione judicatum solvi, quo casu nec actio ex stipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l. si procurator*, *in fin. de procurat.* vel ultro suscipiens defensionem præsentis, qui proprie cognitor dicitur: quo casu non ipse cogitur satisdare judic. solvi, sed dominus litis, *l. si ad defendendum*, *Judic. solvi*: ac proinde non tenetur quidem ipse actione ex stipulatu: sed placet tamen teneri eum actione judicati si se liti obtulit sine satisdatione, sciens nec satisdedisse præsentem dominum: alioquin actor versaretur in damno, cui nec ex stipulatu in dominum actio est, nec alio se offerente, judicati: & hoc esse arbitror quod ait *l. Plautius*, *De procur.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtulisset se cum sciret cautum non esse, id est cum sciret præsentem dominum non satisdedisse judicatum solvi: nam si existimaverit eum satisdedisse, atque ita obtulerit se, qui si scisset eum non satisdedisse non obtulisset se, æquius est hoc casu dominum teneri judicati, non defensorem. Prior igitur pars *d. l. Plautius*, de eo est, qui se liti offert coram eo cujus lis est. Posterior de eo qui se liti offert pro absente.

CAP.

CAP. XXXI. *Interpretatio l. 46. Fam. erciscun.*

PAter a nuru dotem accepit & mortuus est constante matrimonio inter filium & nurum, filio sub condicione instituto, adjectis aliis coheredibus. Quamvis pendeat condicio institutionis filii, interim filius dotem præcipere potest, ut est proditum in *l. si maritus, fam. ercisc.* qui onera matrimonii sustinet, utili scilicet actione familiæ ercisc. alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus uniuscujusque legis clavis. Imo etsi deficiat condicio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l. 1. §. Celsus, de do. præl.* nam quæ pendens condicio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, arg. *l. cum tale, §. si arbitratu, De cond. & demon.* sed coheredibus filius cavere debet indemnes eos fore adversus mulierem postea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipse solus subeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc condicione institutionis si divortium factum sit, pendet repetitio dotis quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l. si maritus*, quia nondum certum est dotem integram mulier a coheredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hereditariis: si defecisset condicio, integram repeteret a coheredibus: si extitisset, pro portionibus hereditariis ab omnibus heredibus: interim non potest repetere a marito ulla ex parte, sed neque a coheredibus mariti nisi pro hereditariis portionibus, *l. si marito, §. cum pater. Sol. matr.* post vero si extiterit condicio, residuum petet a marito, si defecerit, a coheredibus. Summa igitur *d. l. si maritus*, hæc est: Pendente condicione institutionis filii, pendere repetitionem in dotis quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit: nec distinguo, ut Accursius, divortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri: nam etsi post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet condicio institutionis, & uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, post divortium filio dotis præceptionem esse: quod est falsissimum, quia nulla jam onera matrimonii sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ scilicet mulieri post divortium sit reddenda annua bima trima die: nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam heres scriptus, *l. pater dotem, §. penult. De dot. præleg.* Sed in supradicta *l. si maritus*, dos filio non fuit prælegata: & interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt. Plane si post mortem soceri divortium factum sit: quamvis pendente condicione institutionis dicendum est præceptioni dotis locum esse: quod Græca versio comprobat, in qua ita est: *εἰ μέν τοι ῥεπούδιον πέμψει μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνὴ, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ᾽ ᾧ ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, δίδοται τῷ υἱῷ κατεξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ, οὐχ᾽ ὡς κληρονόμῳ, ἀλλ᾽ ὡς ἀνδρί.*

CAP. XXXII. *Cur in donationibus inter vivos, & in stipulationibus & in libertatibus cautioni Mucianæ locus non sit.*

JUstinianus qui scribit in *Nov. 22.* in donationibus causa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat in donationibus inter vivos cautioni Mucianæ locum non esse: & vero ita est, quia donationes inter vivos strictius accipiuntur: non valent sine insinuatione: non valebant omnium bonorum nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Unde si donavi tibi sub condicione, Si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes antequam moriaris. Est etiam verum, in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse: quia

A & ipsæ strictius accipiuntur, *l. stipulatus es, De fidejuss. l. quidquid, De ver. obl.* Si stipuler sub condicione; Si Capitolium non ascendero, & promittas, etiamsi de non ascendendo cautionem offeram, non agam ex stipulatu, & perinde erit atque si, Cum moriar stipulatus essem mihi dari, *§. si quis ita, Inst. de verb. obl.* & similiter si stipuler sub hac condicione, Si Capitolium non ascenderis & promittas, perinde erit atque si Cum morieris stipulatum essem, *l. ita stipul. De verb. obli.* Item si legavero vel heredem instituero sub condicione, Si Capitolium non ascendero, perinde est ac si Cum moriar legassem & expectabitur mors mea, *l. Stichus, De man. test.* quæ & si pure legassem expectaretur. Sed si ita legavero, Si Capitolium non ascenderis interposita cautione Muciana, non expectabitur mors tua: nec pe- B rinde erit ac si legassem, Cum morieris tibi dari, *l. si heres §. quamvis, De cond. & dem.* Et ratio differentiæ inter legata & stipulationes plenior hæc est. Legatum ex sola defuncti voluntate valet, qui cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatarii his verbis: Cum morietur Titius, Titio do lego, sed ita scipserit, si Capitolium non ascenderit Titius, modum potius quam condicionem fecisse videtur nisi aliam fuisse mentem ejus probaverit heres: ergo oblata cautione præstabitur legatum quasi relictum sub modo. Stipulatio valet ex consensu utriusque *l. inter, §. si Stich. De verb. oblig.* nec igitur in ea spectamus tantum quid senserit unus, sed & quid senserit alter, quinimo in obscuro vel ambiguo interpretationem secundum promissorem facimus, & stipulatori imputamus C cur apertius non conceperit stipulationem, & objicimus illud Adriani, *αὐτὸς σαυτῷ ὑστερῆσαι*, & quod fertur aliorum, *Disce cautius negotiari, l. quidquid, De ver. obl.* ut hanc condicionem, Si Capitolium non ascendero centum dari, quæ est ambigua (nam vel pro condicione vel pro modo accipi potest) pro condicione accipimus, quoniam commodius est promissori solvere tarditer quam ociter, *l. 109. eod. tit.* idemque est si stipuler de te, Si Capitolium non ascenderis mihi dari: & hæc de stipulationibus hactenus. Addamus etiam in libertatibus cautioni Mucianæ locum non esse: *Liber esto, Si Capitolium non ascenderis.* Etiamsi caves de non ascendendo, non pervenies ad libertatem: ac primum quidem non est locus Mucianæ cautioni si dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, D quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis est libertatis datio, *l. ult. de man. test. l. 4. §. 1. de statulib.* Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur servus ad libertatem pervenire posse præstita veluti Muciana cautione, deficiente condicione pretium sui reddi quanti fuit antequam liber fieret, ut *l. Pap. §. ult. & seq. De inoff. test.* nam & cautio Muciana ita interponitur, *Quanti ea res erit, l. cum sub hac, De cond. & dem.* Sed verius est nec hoc casu locum esse Mucianæ cautioni: nam de re ipsa quæ præstita est restituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. cum sub hac.* Libertas autem, quæ semel competiit, vel præstita est, restitui, repeti, revocari non potest, ac ne pretium libertatis quidem, inæstimabilis res est. Ergo ne impediatur libertas quam testator impediri vel E impedire noluit, melius est ea verba, Si Capitolium non ascenderis, sic interpretari, Si cum primum potueris ascendere non ascenderis, *l. libertas §. 1. de man. test.* denique servus sub ea condicione liber esse jussus, fiet liber non remedio cautionis cui locus esse non potest, sed remedio interpretationis, & conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. *An tutor servum pupilli manumittere possit.*

LEx *penultima C. qui manumit. non pos.* effecit hactenus ut interpretes nostri existimarent, tutorem servum pupilli manumittere non posse: nam si debitam

tam libertatem a pupillo ex cauſa fideicommiſſi tutor præſtare non poteſt, nec indebitam videtur præſtare poſſe: quod equidem eſſe verum arbitror ſi manumiſſioni pupillus non conſentiat: nam ſi ſervum patris conſentiente patre filius manumittere poteſt, *l.ſi conſentiente, l.nepos, De manumiſſ. l.ſi pater, ff.de man. vind.* cur non & ſervum pupilli tutor pupillo conſentiente? eſt enim tutor domini loco, tutor & pupillus unum, pater & filius unum, & ambo quaſi unus: nec alia ratione etiam curator furioſi ſervum ejus manumittere non poteſt, quam quod nullus ſit furioſi conſenſus, & citra conſenſum ejus manumiſſio nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationem, *l.ſervus furioſi, De manumiſſ. l.ult. De cur. fur.* ac præterea ſi procurator Cæſaris ſervum manumittere non vetatur præterquam eum qui actor fuit eorum bonorum, quæ ad fiſcum devoluta ſunt, *l. bonorum, De jure fiſci*: & tutor quoque cum ſervum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli ſervum ad libertatem perducere ei videtur eſſe permiſſum: & id de actore ſervo pupilli adſignificatur his verbis, quæ inter *ἀποφάσεις* referuntur Hadriani Imp. *Οὐρβικοῦ λέγοντος πριμιτίβον ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκωλυσμένον εἶναι ἀπὸ Ῥεστούτης μητρὸς ὀρφανῆς (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῆς ὀρφανῆς τοῦτο γίνεσθαι· εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν, αὐτῆς καὶ διάπαντα πράγματα διοικεῖσθαι) Ἀδριανὸς ἀνεζήτησεν ποίας ἡλικίας ἡ ὀρφανὴ εἴη λέγοντος τοῦ συνηγόρου δέκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸς εἶπεν πε; ἴσον τοὺς κελτοὺς μὴ ὀφείλειν τοῦτον περὶ παύτην προσηγορίαν ἐλευθεροῦσθαι.* Primitivus nomen fuit ſervi, ut *l.1. §.ſi quis ultro, De quæſtion.* actor rerum pupillarium. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus eſt a matre pupillæ, & merito quidem, ne fieret fraus pupillæ, cui manumiſſus actum quem geſſit reddere non cogeretur, *l.eum actum, De neg. geſt.* Etiam hoc addam rectiſſime apud Ulpianum in *fragm. tit. de jure don. inter vir. & ux.* honoratum equo publico dici eum, qui equeſtrem adeptus eſt dignitatem, ut conſtat ex *l.nuper, D.eod.* nam equo publico utebatur qui equeſtris ordinis erat equoque publico tranſvehebatur, *l.2. De in jus voc.* & ita tranſvectionem equitum Dionyſius Halicarnaſſæus vocat. *πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον*, & recte in iiſdem Sententiis Hadriani, qui cenſum equeſtris dignitatis habet, petit ab Imperatore equum publicum, ſed rejicitur, quod facultates non ſufficiant apiſcendæ equeſtri dignitati niſi concurrant boni mores: & verba ſunt hæc: *λέγοντός τινος εἶναι αὐτῷ ὑπερουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ᾽ ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτεῖτο*, & cetera, poſt quæ ſubjicitur ſententia Hadriani. *Ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον, διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει.*

CAP. XXXIV. *Interdictarum pœnarum genera quædam.*

ILlegitima pœna eſt inedia necari, ut Marcianum retuliſſe *l.x. D. de interd. & releg.* ex Baſilicis didicimus: qua de cauſa & quos ablegabant tyranni in ſpecus aut loca ſola: his ſolebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defoſſæ Antigonæ *φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προτιθέναι*. Illegitimam quoque hanc pœnam eſſe intelligemus ex *l.8.§.ſolent, De pœnis*, ſi quis carcere perpetuo pœnæ cauſa contineatur, quod hic ſit carceris improprius uſus, qui non pœnæ ſed diligentioris cuſtodiæ cauſa haberi debet, ut ait *l.6.§.ejus, de injuſto rup. teſt.* Diligens cuſtodia etiam vincire permittit, *l.2.de ſer.fug.* eoque ſenſu diligentem cuſtodiam dixere auctores alii, Columella in *fine primi libri*, Miniſterium diligentis cuſtodiæ. Hieronymus *Auguſtino, Sub militum cuſtodia diligenti*: & 1. *ad Jovianum. Quid prodeſt diligens cuſtodia?* & alibi, *Si virgo es, quid times diligentem cuſtodiam?* & opinor etiam Tertullianus *in Apol. Sepulchro conditum magna etiam militari manu cuſtodia diligenti circumſederunt.* Dionyſ.Hal.xi.*κατέχειν τὸν ἄνδρα ἐν ἐπιμελεῖ φυλακῇ*. At

A vero nemo vinculis perpetuis damnari poteſt, ut & Hadrianum reſcripſiſſe proditum eſt *l.mandatis, ff.de pœnis*, qui idem & aliud pœnæ genus denotavit, ne quis pœnæ cauſa quæſtioni ſubjiceretur, *l.pen. De quæſtion.* de qua memini me ſcribere in epiſtola ad Jacobum Cambrayum virum ornatiſſimum & eruditiſſimum, multiſque pro rege præclare geſtis legationibus nobiliſſimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum & incivile eſſe Tertullianus conteſtatur in *Apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio veſtra eſt. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos ſoli quæſtioni temperatur.* Inde quod ſequitur vix intelliges, niſi ſcias errorem, & ſic eſſe legendum, *Veſtram illis ſervate legem uſque ad confeſſionem neceſſariam. Etiam ſi confeſſione præveniantur, vacabunt*: quibus verbis ſi-
B gnificat hac tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confeſſionem extorqueamus, in confitentem ceſſare tormenta, de confeſſo non haberi quæſtionem: nec enim poſſe haberi de confeſſo niſi pro pœna: & hanc pœnam incivilem eſſe, id eſt, ut interpretor in *l.moris, §.ſunt autem, de pœnis*, tyrannicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

CAP. XXXV. *Relatæ eodem libro ab Ulpiano Juliani & Marcelli ſententiæ contrariæ.*

SI filiusfamilias contra S.C. mutuatus ab alio pecu-
C niam, ſi forte ſibi donatam ſimpliciter modo aut condicione nulla adjecta, creditori ſolverit, Ulpianus *lib.xxix. Digeſtorum* refert Julianum exiſtimare condictionem patri ex omni eventu competere, *l.ſed & ſi paterf.§.1. ad Maced. Ex omni eventu*, id eſt ad extremum omnimodo patri condictionem competere: nam etſi deficiat vindicatio, puta conſumpta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depenſis ex cauſa indebiti ſoluti: denique quidquid evenerit, condictio ſupererit patri. Idem Ulpianus eodem libro retulit Marcellum exiſtimare conſumpta pecunia a creditore bona fide, forte dum putat eam ſibi ſolutam voluntate patris vel poſt emancipationem patri non competere condictionem, *l.ſi filiusf. De reb. cred.ſi cer. pet.* & uti Marcellum iſta ratione, quæ veriſſima eſt. Totiens datur condictio ex con-
D ſumptione ſi dominium pecuniæ in accipientem non tranſierit, quæ & condictio dicitur de bene depenſis, quotiens foret ex numeratione ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiſſet: at hoc caſu condictio non foret ex numeratione, etiamſi dominium ad accipientem tranſiſſet, quia naturalis obligatio inhibet condictionem, *l. qui excep. De cond. ind. d.l.ſed & ſi paterf. in fi. & l.ſeq.* ergo non erit etiam ex conſumptione ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio hæc eſt, Totiens condictio ex comſumptione datur, quotiens ex ea cauſa numerati ſunt nummi, ex qua actio, id eſt condictio ex numeratione eſſe potuiſſet ſi dominium ad accipientem tranſiſſet: eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia, quatenus fingit dominium tranſiſſe: ex eis igitur cauſis danda eſt, ex quibus datur & competit ve-
E ra: ut Publiciana, quæ etiam fictitia eſt actio. Aſſumptio hæc eſt, In propoſito autem non eſſet, id eſt, condictio ex numeratione non eſſet in hoc caſu. Concluſio hæc, Deinde, id eſt proinde per errorem ſoluti contra S.C. crediti, magis eſt ceſſare repetitionem, id eſt condictionem ex conſumptione, quæ poterat videri quæſita patri per filium: & ait per errorem, id eſt etiamſi per errorem facti: nam ſi ſcienter vel ſi per errorem juris, nulla dubitatio eſt: & hæc eſt ſententia & ratio Marcelli relata in *d.l.filiusf.* quem ex his apparet a Juliano diſſenſiſſe, ut ſolet fere ſemper, ne vel parva quidem rima præterita, ſi quam offendat in Juliano, in qua non figat aculeum, adeo ut alii auctores cum quid veriſſimum eſſe ſignificare volunt, & Julianum id dicant

ſcribere & veriſſimum eſſe, cum & Marcellus conſentiat, *l.ſi ſervus*, *§.ſed an is qui ſervum*, *Ad l. Aquil. l.2. in fi. De nox. act.*

CAP. XXXVI. *Duo loci de legato rei alienæ explicandi ſecundum jus vetus.*

EX fragmentis Ulpiani & Gaji certum eſt jure veteri rem alienam per damnationem potuiſſe legari non per vindicationem: & hoc poſtremum, per vindicationem rem alienam non poſſe legari, jam olim probavi verum eſſe ex *l.Stichus ſervus*, *De man. teſt. libro quarto Pauli Sententiarum*, & probare etiam poſſim modo ex *l.88. De ver.ſig.* quæ legatum fundi alieni ſignificat non valere, quamquam is fundus pecunia hereditaria comparari poſſit: non valere igitur ſi relictum ſit per vindicationem: nam per damnationem valet: & hoc vero de fundo legato generaliter parum apte ſcriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere etiamſi hereditaria pecunia fundus comparari poſſit: nam ſi in hereditate fundi fuerint, non ideo poſſit quis exiſtimare legatum valere, quod pecunia hereditaria comparari poſſit, cum & ſine pecunia facile fundus comparari poſſit: eſt enim fundus vel terræ minimum quidquam, & ut Varro dicebat quod funda mitti poteſt: & hac præcipue ratione ſi fundus ſimpliciter legetur, & nullus ſit in hereditate fundus, inutile eſt legatum: nam omnis ſtipulatio omneque legatum, quod ad viliſſimam rem reduci poteſt, nullius eſt momenti: quod Græci ad *l.1. C.de do.pro.* ſignificant his verbis, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. Ut autem *d. l.* 88. accipimus de legato vindicationis, ita neceſſario cogimur ſecundum jus vetus, *l.alienus*, *Ad leg.Falc.* accipere de legato damnationis quæ de legato fundi alieni tractat quaſi utile, quo ſe heredem confitentem liberare poſſe ait præſtando veram æſtimationem: & recte confitentem vel confitendo: nam legatum per damnationem quo ſolo genere res aliena legari potuit, inficiatione creſcit in duplum, *§.ult. Inſt.de obl.quæ quaſi ex contr.*

CAP. XXXVII. *In condicione non petendæ cautionis legati aut fideicommiſſi ſervandi cauſa, nullo caſu ſtipulationis Mucianæ utilitatem conſiſtere poſſe.*

TEſtator ita cavit, Heres mi fidei tuæ committo, ut poſt mortem tuam hereditatem Gajo reſtituas ſi fideicommiſſi cautionem non petierit: quibus verbis remiſiſſe teſtator videtur cautionem fideicommiſſi, & rata eſt voluntas teſtatoris hodie ex Conſtitutione D. Marci & Commodi relata in ſemeſtribus ejuſdem Marci, quæ ante eam Conſtitutionem non fuit rata contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem condicione, ſi fideicommiſſi cautionem ab herede non petierit, neque olim neque hodie ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poteſt. Non hodie, quia remiſſa cautio fideicommiſſi videtur, eaque condicio argumentum tantum remiſſæ cautionis facit, condicionem non facit, *l. licet*, *Ut leg. no. cau. l. avia*, *§. ult. De cond. & dem.* Olim ante conſtitutionem D. Marci ea condicio, condicionis poteſtatem habuit: excludebat enim fideicommiſſo eum qui cautionem ab herede petiiſſet: nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ ſtipulationis conſiſtere potuit, *l.cum tale*, *§.Titius*, *eod. tit.* quia in eis tantum condicionibus conſiſtit, quæ vivo fideicommiſſario expleri non poſſunt: illa poteſt impleri vivo fideicommiſſario, puta præmoriente herede nulla tum ab eo petita cautione fideicommiſſi. Idemque erit ſi non poſt mortem heredis, ſed in alium diem certum vel incertum fideicom. relictum ſit, quia intra eum diem vivo fideicommiſſario mori heres poteſt a quo non fuerit petita cautio: idemque erit in fideicommiſſo puro ab alia condicione vel die: nam & de puro fideicommiſſo poſſet peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas

A moras exercitio litis habet, *l.hæc ſtipulatio & l.ſeq. ut leg. no. cau. l. uxorem*, *§. ult. De leg.* III. & inter eas moras nondum petita cautione mori heres poſſet vivo fideicommiſſario, atque ita morte heredis impleretur condicio ſuperſtite fideicommiſſario. Sed hoc intereſt, quod relictum fideicommiſſum poſt mortem heredis, præmoriente fideicommiſſario non transfertur in heredem ejus: relictum in diem certum aut ſine die incerto vel alia condicione, transfertur, *l. heres*, *§. 1. l. ſi ita legatum*, *De cond. & demonſt.* At vero nullus caſus inveniri poteſt, quo in condicione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommiſſi ſervandi, ſtipulationi Mucianæ locus eſſe poſſit: nam & poſt præſtitum fideicommiſſum fruſtra caveret fideicommiſſarius ſe non petiturum cautionem, quam utique jam conſtat fruſtra peti: fruſtra B enim peto mihi caveri de ſervando & præſtando eo, quod præſtitum mihi jam eſt, quodque jam ipſe mihi ſervare debeo, non alius.

CAP. XXXVIII. *De inventario bonorum mariti conficiendo a muliere poſt mortem mariti, perquam utile eſſe jus vetus in uſum revocari.*

QUæ non hodie mulieres poſt mortem mariti arculas diripiunt & convaſant mobilia quæcunque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum. Huic impietati & rapacitati utile eſſet occurrere reſtituto jure veteri exemplo Leonis philoſophi in C *No.* cx. quo quidem receptum erat ut mulier, quæ poſt mortem viri inſidens bonis defuncti non confeciſſet publice inventarium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuiſſent, ſummoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipſa ſcilicet eas ſuppreſſiſſe præſumeretur potius quam maritus ipſe conſumpſiſſe, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias aut hypoboli, qua præſumptione placebat etiam filio aut filiis eam teneri ceterarum rerum nomine, quas filii juraſſent in bonis patris fuiſſe mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti eſſe potiorem; inventarium vult Leo fieri intra menſes tres, quod interpretes ſic accipiunt ut fiat in urbe intra menſes tres, in provinciis (hoc eſt apud Harmenopulum ἐπὶ θέματος) intra annum exemplo D inventarii, quod fit ab herede, *l. ult. de ju. delib. No.* 1. & quod fit a tutore, ut idem Harmenopulus refert v. *Epit.* Mallem a morte viri ſtatim mulierem conficere inventarium rerum quæ in præſentia ſunt, ceterarum intra tempus quo ea loca in quibus ſunt perveniri poteſt: alioquin ſpatii ei dederis ſatis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortaſſe ea tempora abſolvendo, quam inchoando inventario præſtituit, inchoari ſcilicet inventarium voluit ſtatim, perfici ſaltem intra ea tempora: quod verius eſt: & idem obtinet in inventario ab herede vel tutore aut curatore conficiendo. At placet valde quod iidem interpretes Novellæ Leonis volunt, ut ignoſcatur mulieri dotem ſuam perſequenti, ſi lapſa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam perſequenti lucra nuptialia, ſecundum E id quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei ſuæ ſubveniri, non in lucro, *l.quamvis & l. ult. C.de ju. & fact. ignor. l. error*, *ff. eod. l. juris*, *C. qui adm. ad bo.* hoc tantum neceſſe eſt, ſi dotem ſuam perſequatur ut juret jusjurandum τῆς ἀποκρυβῆς, id eſt ut jurejurando purget ſe nihil ſubduxiſſe aut ſuppreſſiſſe ex defuncti bonis. Sic eſt ſcribendum apud Harmenopulum 1. *Epitomarum*, *titul.* 13. ut frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur, περὶ ἀποκρυβῆς πραγμάτων ἀγωγή. Nec mirum vero ſi ea diſtinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo caſu, cum & ſit, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta neſciens ſe præferri omnibus creditoribus in cauſa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit ſibi, integram

gram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nu- A ptialium ſi forte in eis perſequendis creditorum poſteriorum potiorem exiſtimaverit eſſe cauſam : quod ita ex interpretibus Græcis ſive Magiſtro retulit Harmenopulus eodem loco, ſi modo negatio quæ eſt in libro manuſcripto eadem reponatur in formis expreſſo, & legatur hoc modo ; *τυχὸν δωρεὰ ἢ ὑπόβολον μὴ ἡττώμενον προγενεσίᾳ τῶ δάνως.*

CAP. XXXIX. *Senſus §. ſi ſervus l. de die, Qui ſatiſ. cog.*

VAlde quæritur utrum hoc velit *l. de die, §. ſi ſervus, Qui ſatiſ. cog.* minori xxv. annis & mulieri B ſubveniri, quæ judicatum ſolvi ſervum fidejuſſorem accepit, ut ex integro ei caveatur, an minori & mulieri ſubveniri ne obligetur, qui quæve pro alio cavit judicatum ſolvi. Priore ſenſu offendimur, quod & majori eadem lex ſubveniri dicat, ſi ſervus fidejuſſerit judicatum ſolvi. Poſteriore, quod in ceteris etiam omnibus cauſis conſtet ipſo jure mulieri intercedenti ſubveniri nec propter juris imperitiam, ut ait in *eo* §. ſed propter infirmitatem ſexus : Et minori cauſa cognita per reſtitutionem in integrum. Sed priori adquieſcimus magis : hoc enim vult Paulus eo loco, ſi ſervus pro reo fidejuſſerit judicatum ſolvi, qua ex cauſa conſtat nec ſervum obligari naturaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti ſtatum & condicionem fidejuſſoris, non jus, ſubveniri ut ex integro caveatur. C Actori ſcilicet majori xxv. annis. Actori autem minori etiam ignoranti jus, puta exiſtimanti ſervum recte intercedere, ſubveniri. Adjicit, forſitan & mulieri ſubveniri propter imperitiam juris. Verecunde & timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro ſubveniri : regulariter enim minori feminæ aut maſculo etiam in lucro ſubvenitur, non etiam feminæ majori annorum xxv. *l.* III. *l. quamvis, C. de ju. & fac. igno. l. juris, C. qui admit.* lucrum autem eſt ſatis acceptio, quia promiſſori jungit adpromiſſorem & intereſt duos reos habere *l.* III. *§. ult. De lib. leg.* Sed non eſt adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam & ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati, Heres meus Titio ſolvito, quod ei Gajus debet: nec enim ex eo legato dabat actionem D Titio, ut ex Juliano Ulpianus retulit in *l. Si cui legetur, §. ſi Titio, De leg.* I. in quo tamen eſt a Marcello reprehenſus. Et ſatis acceptionem quoque non eſſe tanti ex eo apparet, quod etſi per errorem juris ſolutam rem indebitam rurſus adquirere velim & condicere, non poſſum, *l. penult. §. ultim. De jur. & fac. ign. l. Cum quis, C. eod. l. error, C. ad leg. Fal.* Cautionem tamen

legatorum remiſſam a teſtatore quam putavi non potuiſſe remitti ignarus conſtitutionis D. Marci præſtitero, benigne mihi datur ut eam condicere poſſim, *l.* I. *§.* I. *ut in poſſ. leg.* quia ſcilicet non adeo magnum lucrum capto. Invenio etiam mulieri jus ignoranti in lucris ſubveniri alio caſu, puta ſi legatum ſibi adſcripſerit ignara S.C. juſſu matris teſtatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expreſſum eſt S.C. *l. Divus, §. penult. ad leg. Cor. de fal.* & alio item caſu ex conſtitutionibus ſi ignara juris ſui ſe ipſa detulerit, exiſtimans ſe ſolidi incapacem eſſe : nec enim propter imperitiam, ſolidi legati commodum amittit, *l.* II. *§. ult. De jur. fiſc.* & malunt principes hac in re mulieri favere, quam ærario ſuo. Sic verum eſſe reperio quod eſt in *l. pen. §.* I. *De jur. & fac. ign.* in quibuſdam mulieri etiam adquirere volenti ſubveniri propter imperitiam juris: nec abs re *l. quamvis, C. eod.* dicere, *Non ſolet :* quæ verba ſignificant plerumque non prodeſſe ignorantiam juris mulieri in lucro captando, nonnunquam tamen prodeſſe : ut in *l. non ſolet, loca.* non ſolere locationem dominum mutare : mutat enim dominum aliquando, ut in ſpecie *l. in nave, eod. tit.* & in ſpecie *l. item ſi pretio, §. penult. eod.*

CAP. XL. *Reſtitutum verbum Græcum in l. Blanditus, C. de fidejuſſ.*

STipulatio cautio eſt juris civilis Pop. Romani : qua de cauſa videbatur Latina tantum lingua concipi poſſe. Sed quia apponi ſolet omnibus conventionibus juris gentium, & concluſio eſt omnium contractuum *l. ſi dominus, De præſc. verb.* qui quacunque lingua fieri poſſunt, ideo placet & eam quacunque lingua fieri poſſe, *l.* I. *§. ult. De verb. obl.* ne alius ſit ſermo contractus, alius concluſionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et conſequenter fidejuſſorem Græce accipi poſſe, id eſt ſtipulatione Græco ſermone concepta, *l. Græce, de fidejuſſ.* etiam reſpondebo hoc verbo *φημὶ*, ut illo Ariſtophanis loco interrogatus Pluto, *φάσκεις, ὦ ἥδυ πονηρὸς*, reſpondet, *φημ' ἐγώ*, vel etiam his, *κελεύεις, κελεύω*, ut Odyſſ. *θ. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸν ὑπίσχομαι ὡς συκελεύεις*, vel hoc verbo *ἐγγυῶμαι*, quod eſt expreſſum in *l. Blanditus, C. eod. tit.* his verbis, *Blanditus tibi eſt qui non teneri te perſuaſit, quod cum pro alio intervenires, ὅτι ἐγγυῶμαι τόν δε*, dixiſti. Alii codices habent *τί μή*, Alii *ὅτι ἂν θέλεις ποιήσω*, Alii *ἐγγυάομαι*. Alciatus reponit *λέγω*. Baſilica habent, *ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε*, quorum ſcripturam nemo dubitaverit potius eſſe ſequendam. Verba *Βασιλικῶν* hæc ſunt : *ὁ εἰρηκὼς ὅτι ἐγγυῶμαι τόν δε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER DECIMUSQUINTUS.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in l. unum ex familia, De leg. 2.



CERTI juris est hodie compensationem sive pensationem mero jure, ipso jure, tacito jure fieri in omnibus judiciis tam bonæ fidei, quam strictis, etiam non opposita exceptione doli, *l. postea quam, De compens. l. inter, De adm. tut.* & hoc ipsum est quod ait Papinianus in *l. unum ex familia, §. sed si uno, De leg. 2.* tacitam pensationem induci, eadem ratione, qua ceteri qui sunt ex familia ad fideicommissum admittuntur, ut scilicet heres ex eadem familia institutus ab herede fideicommisso onerato, quia extitit condicio fideicommissi fundo extero legato, possit ceteris petentibus solidum fundum reputare, & pensare portionem virilem sibi obtingentem & debitam ex priori testamento. Nam etsi petitionem pro sua parte non habeat, quam aditio hereditatis confudit atque peremit, compensationem tamen habet integram, ut & in plerisque aliis casibus juris nostri contingit. Neque vero ei, quod dicit tacitam pensationem induci, quidquam obstat, quod ante significavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim & quæ tacito jure fit, ratione doli exceptionis, ut *l. 12. Ad leg. Falcid. l. peto, §. ult. De leg. 2. l. hereditas, De pet. her.* non quam exprimi, opponi, & actionis formulæ subjici necesse sit (aliud enim est opposita exceptione, aliud ratione doli exceptionis) sed quæ inest hodie omnibus judiciis ex causa compensationis, ex alia causa judiciis tantum bonæ fidei, *l. hujusmodi, §. qui servum, De leg. 1. l. sed & si ideo in fi. Sol. matr.* Sicut & quælibet alia exceptio, *l. Labeo ait, De op. lib. l. 1. §. si libertatis Quar. rer. actio non da. l. 3. De rescind. vendit.*

CAP. II. *Ad ejusdem legis §. Sed & si fundum.*

INter hoc genus fideicommissi, Peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas, & illud, Peto ne fundus ille de familia mea exeat, communia hæc sunt, quod heredis est electio cui velit ex familia fundum relinquere, & ea quidem ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum, & quod ei quem elegerit, frustra testamento suo heres legat eundem fundum, & quod ab eo quem elegerit, frustra fideicommissum relinquit, præter quam uno casu, si ampliora legata ei legaverit, & quod non tantum unum heres eligere, sed & duos vel plures, vel omnibus relinquere potest, & quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus qui sunt ejusdem nominis & familiæ fideicommissi petitio competit. Dif-

A

ferentiæ autem hæc sunt. Fideicommisso relicto uni ex familia, si heres unum ex familia elegerit, & in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, vel si uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud est quam electio suprema, non jure proprio legari censetur, vel si unum ex familia sibi heredem instituerit fundo extraneo non relicto, is quicunque ex familia fuerit ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, & dare vel relinquere extraneo potest. Imo & uno illo casu heres rogatus uni ex familia fundum restituere, ab eo quem elegerit eundem fundum per fideicommissum extero relinquere potest, puta si ei, quem elegit aliquid amplius legaverit, quod fundi pretium efficiat. Neque ob hujusmodi fideicommissum quidquam heres heredis onerabitur. Fideicommisso autem relicto familiæ vel herede rogato ne fundus de familia exeat, is quem heres elegerit non debet fundum in extraneum transferre, imo ea de re cavere heredi heredis debet: alioquin onerabitur heres heredis, cui cautum non est de indemnitate, si electo fundum præstiterit, & is eum in extraneum contulerit, propterea quod post mortem electi cui fundum præstitit, ceteris qui sunt ex familia tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti, atque ita duplici præstatione fundi onerabitur: quod non est verosimile suum testatorem .i. priorem heredem voluisse. Sed si prior heres ab eo quem elegit eundem fundum per fideicommissum extraneo reliquerit, quo scilicet casu relinquere potest, puta amplioribus legatis relictis, tunc sane heres heredis onerabitur omnimodo, si is qui electus est, cuique ipse fundum præstitit, eum ex causa fideicommissi, ut debuit extraneo restituerit. Nam de non restituendo fundo extraneo aut sibi reddendo, heres heredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem testatoris sui, qui fundum in extraneum transire voluit (esset enim absurdum si heres a legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide testatori suo) & nihilominus ceteris qui sunt ex familia tenebitur ex causa fideicommissi primo testamento relicti: & hæc est sententia §. *Sed & si fundum, l. unum, De leg. 2.* Sed pretium operæ est etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibusdam, ut res omnis sit dilucidior. Ait, *propter sequens fideicommissum:* quod scilicet prior heres reliquit extraneo, ab eo quem elegit ex familia. Ait, *Heredem heredis oneratum intelligi:* quia, ut subjicit, ceteris tenetur ex causa fideicommissi prioris si fundum extero ex causa fideicommissi posterioris restituerit is qui electus est, a quo heres heredis cautione exacta sibi prospicere non potuit. Ait, *Si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur.* Sensus hic est, Si prior heres ab eo quem elegit fundum extero per fideicommissum non reliquerit, non oneratur heres heredis, si modo cautione, quam hoc casu si exigat ab eo qui electus est, nihil contra voluntatem facit, sibi prospexerit. Ratione enim exceptionis doli, ut *l. peto, §. 1. eod. tit.* non alias ei qui electus est, fundum præstabit, quam si caverit fundum in familia relicturi, aut si non relinquatur, sibi restitui. Hac enim cautione interposita, si is qui electus est, fundum acceperit, & in

in extraneum transtulerit, post mortem quidem ejus A qui electus est, heres heredis tenebitur ceteris petentibus fideicommissum ex primo testamento, sed indemnis servabitur cautionis beneficio. Ait in formula cautionis *Cum effectu*: id est, re ipsa, non verbo tenus. Quid enim si reliquerit quidem in familia, sed eum qui reliquerit, jusserit extraneo fundi æstimationem dare? Hic sane verbo tantum tenus, non effectu in familia fundum reliquerit.

CAP. III. *Emendantur quædam in l. 1. C. de sent. pas.*

REferuntur acta quædam Imperatoris Antonini Bassiani in *l. 1. C. de sent. pas.* quibus deportatus Julius Licinianus a legato Cæsaris restituitur honoribus, ordini & ceteris omnibus. Quæ restitutio plenissima est. Nam B & patriam potestatem restituit, & jus patronatus, & bona, & testamentum, & omnia quæ per deportationem amiserat. Sed sunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum salutatus*, inquit, *esset a Gentiano & Advento & Opilio Macrino præfectis prætorio.* Scribendum, ab *Ecdeciano Advento & Opilio Macrino:* nec Adventi nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epistolis quæ Julio Solino auspicium faciunt, ut Adventiani in inscriptione *l. 2. C. de exc. tut.* videturque idem Herodiani IV. perperam appellari Audentus pro Adventus, dum Antonino Bassiano scribit, quod & *d. l.* 1. demonstrat duos fuisse præfectos prætorio Adventum & Macrinum. Invenio & in fastis consulatum Antonini II. vel V. & Adventi, *l. 1. C. Greg. de pat. pot. l. 8. C. de neg. gest. & in fragmentis Dionis*, *Adventi & Macri-* C *ni*. In eadem lege pro *Opilio Ulpiano* veteres libri habent, *Ælio Ulpiano*. Forsan & illo loco. *Item amicis & principalibus officiorum* est legendum, *item magistris & principalibus officiorum* .i. principibus agentium in rebus. Lampridius *in Alexandro: Injuriam nulli unquam amicorum comitumve fecit, nec magistris quidem aut principibus officiorum.*

CAP. IV. *Ratio responsi Scævolæ, quod est in l. pater, §. filiam, De leg. 3.*

VEto ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo. His verbis post mortem heredis ædificium D vernis per fideicommissum legasse videtur, ut *leg. species, De au. & arg. leg.* Non igitur servis vernis, quia inutile fideicommissum esset, sed libertis vernis, sive vernis quos testamento libertos perduxerat, atque ita in nomen suum & familiam adsciverat. Heredi supervixit unus libertus tantum. Quæritur an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola respondit in *l. pater, §. filiam, De leg. 3.* virilem partem pertinere. Quæritur cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium testatorem per fideicommissum legasse libertis vernis, & adjecisse, quos hoc testamento nominavi. Nominavi scilicet dando libertatem, quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc testamento nominavi .i. quos hoc testamento manumisi, ut *l. pen. §. Lucius, De leg. 2.* Proinde retulit se testator ad nomi- E na propria vernarum testamento expressa, atque ita omnibus nominatim legasse videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommissis & in legatis per damnationem, & ideo singulis ab initio quasi divisim partes adscriptæ fuisse videntur, *l. 7. De leg. 2. l. uxorem §. agri, De leg. 3.* & consequenter inter eos non est jus adcrescendi. Nam hoc certo nihil certius magis quam inter eos qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur (nihil enim refert *l. si duobus §. ult., De leg. 1.*) non esse jus adcrescendi, sed inter eos qui ab initio solidum habent, concursu partes faciunt, *leg. 3. De usufr. adcr.* Ergo inter eos libertos non est jus adcrescendi, nisi adjecerit testator, Donec ad unum ædificium perveniat, ut *d. l. pen. §. Lucius*: quibus verbis evidens est jus adcrescendi inducere testatorem voluisse, ut *l. codicillis, in princ. De usufr. leg.* Nam etsi uni ex libertis cui heres vellet fideicommissum reliquerit, ad ultimum totum fideicommissum pertinebit, *l. unum, §. rogo, De leg. 2.* In casu igitur *d. §. filiam*, cum eis verbis usus non sit, sed generaliter libertis fideicommissum reliquerit, moriente herede si unus supersit libertus, virilis tantum portio ædificii ad eum pertinebit: heres præmortuorum partem potuerit in extraneos transmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat testator ædificium de suo nomine exire, non universæ familiæ suæ gratia.

CAP. V. *Conjunctio l. peto §. prædium, De leg. 2. cum l. rogo, De fid. lib.*

FUndo familiæ relicto per fideicommissum, & instituto herede uno ex familia, fideicommissi petitio est non tantum post mortem heredis si moriatur fundo extraneo relicto, sed etiam statim atque heres vivus eum fundum alienaverit extero, *leg. peto §. ult. De leg. 2.* videlicet si voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodest ad impediendam fideicommissi petitionem si eum redemerit: quia semel extitit condicio fideicommissi. Quod si necessaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Si propter creditores testatoris, fideicommissum extinguitur: quia testator qui noluit fundum alienare extra familiam, de hujusmodi causa alienationis sensisse non videtur *l. filiusfam. §. Divi 2. De leg. 1. l. qui solidum, §. ult. De leg. 2. l. cum fidei, De fid. lib.* Si propter creditores heredis, non statim fideicommissi petitio est, sed post mortem heredis demum, & tandiu scilicet apud emptorem extraneum fundus manet, quandiu maneret apud heredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus scribit in *l. peto, §. prædium, De leg. 2.* quod item fere & de fideicommissaria libertate eundem Papinian. eodem libro scripsisse reperio, *l. rogo, De fid. lib.* Rogo te heres mi, ne servus ille alterius servitutem experiatur. His verbis data videtur servo fideicommissaria libertas sub condicione, Si extraneo alienetur. Nam qui alienam servitutem servum experiri non vult, sane vult ut is liber fiat vel post mortem heredis: & quidem si heres moriatur servo alii legato, fideicommissariæ libertatis petitio est quasi datæ post mortem heredis. Imo etsi vivus eum alienaverit sua sponte, servus statim petere libertatem potest, nec prodest ad impediendam libertatis petitionem, si heres eum redemerit: quia semel extitit condicio, *l. quidam, De fid. lib.* Quod si necessaria non voluntaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Priore casu libertas intercidit, nec unquam peti potest: & quod ait *l. cum fidei, eod. tit. Nondum* in eo *dum* vacat, ut illo Virgilii loco, *At Phœbi nondum patiens*. Posteriore casu statim peti potest, *d. l. rogo*, quæ ad differentiam *l. cum fidei*, accipienda est de venditione bonorum facta propter heredis creditores: & vero confestim peti: quia, ut ait Papinianus, nihil refert qua ratione extiterit condicio libertatis fideicommissariæ. Est enim fideicommissaria libertas quasi statulibertas, & is cui fideicommissaria libertas adscripta est, quasi statuliber, *l. non tantum §. cui, eod. tit.* & nihil refert qua ratione existat condicio statulibertatis. Est igitur hac in re differentia inter fideicommissum pecuniarium, & fideicommiss. libertatem. Nam si propter creditores bona heredis venierint, & in his fundus familiæ relictus, fideicommissum peti non potest, nisi post mortem heredis: mortuo herede emptor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam heres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d. §. prædium*, & uno tantum casu apud emptorem perpetuo jure fundus remanet si debitor,

bitor .i. heres cujus bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit ceteros omnes qui ex eadem familia erant, *arg. l. Statius* §. *ult. De jur. fisc.* Quod si propter creditores heredis bona venierint, & in his servus ille, cui fideicommissaria libertas relicta est, statim experiri servus & petere libertatem potest, non expectata morte heredis, *d.l. rogo.* Libertas facilius & properantius præstatur, quam fideicommissum pecuniarium. Quacunque ratione impleri sufficit condicionem libertatis, non etiam condicionem fideicommissi pecuniarii.

CAP. VI. *Quam male in quæstione illa, An servitutes pignerari possint, nulla constituatur differentia inter servitutes urbanas, & rusticas.*

Differentia quæ proponitur inter jura prædiorum urbanorum, & jura prædiorum rusticorum perquam evidenter in *l. 11.* §. *ult. adjuncta l. 12. De pignorib.* ut hæc pignori obligari possint, illa non possint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his qui §. *ult. l.* 11. accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo cui debebantur: & licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum, eum tamen porrigunt etiam ad servitutes rusticorum, & pari licentia quod *l.* 12. scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis, sive pignoris nomine a domino impositis fundo proprio. Non incidissent in istas salebras, si rationes juris tenuissent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum observare debemus in hac quæstione, usumfructum separari a ceteris servitutibus. Ususfr. potest vendi, locari & pignerari a domino in corpore quod ejus est proprium, imo & ab usufructuario, cujus est solum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l.* 11. §. *pen. & l.* 15. *in pr. eo. tit.* quia fructus est vel locare & pignori dare licere, *l. videamus*, 1. §. *pen. l. ult. De usur.* qua ratione usus ab usuario vendi, locari vel pignerari non potest, quia nudum usum habet sine fructu. Servitutes autem prædiorum rusticorum vel urbanorum a domino vel ab eo cui debentur etsi vendi possint, *l. cum manu*, §. 1. *De cont. emp. l.* 3. §. *si iter*, *l. tenetur*, §. *si tibi*, *De act. emp.* locari tamen non possunt: quia omnis locatio fit ad tempus. Et servitus ad tempus constitui non potest, *l.* 4. *De servit.* & petita servitute ideo non dicitur in fructu computari, quod locata servitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veste vel vase, *d. l. videamus*: quia servitus locari non potest, *l. locare*, *loc. cond.* quam accipio generaliter, ut nemo .i. neque dominus, neque is cui servitus debetur, servitutem locare possit. At contra tam a domino, quam ab eo cui servitus debetur, servitutem rustici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæductum, dico pignori poni posse, *d. l.* 12. & petita hujusmodi servitute actione confessoria, quod dicitur, *d. l. videamus*, in fructibus numerari omne commodum quod actor habiturus erat, si non fuisset prohibitus ire agere aquamve ducere: puto exempli gratia aptari posse ad pignerationem: quia quasi fructus cujuslibet rei est sive corporalis, sive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. De usur.* Unde recte notant Græci posse nos *κατασκευάζειν τῶν δουλειῶν ἀγροικικῶν καρπόν*. Nec potest omnino objici quod locationi objecimus, etiam pigneratione servitutem constitui ad tempus, cum hæc lex semper pignori insit, ut distrahi possit in perpetuum saltem debitore trina denunciatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut stillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi, *ex d.l.* 11. §. *ult.* dicimus neque a domino, neque ab eo cui servitus debetur, pignerari posse utiliter: & ratio differentiæ hæc est: Ut sit utile pignus servitutis, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alii vicino distrahi possit. Quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest, *l.* 4. *De pign. act. l. mulier*, *C. de distr. pig.* At quin creditori habenti ædes vicinas cui pignori concessum est jus tigni aut stillicidii immittendi, non est alius vicinus, cui ea servitus usui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eandem partem immittendi ullus est usus utilitasve, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, & alius non vicinus emerit etiam frustra. Ergo ejus servitutis inutile pignus est. At vero jus prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsitan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit uno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam servitutum non servari in precario, *l.* 3. *l. & habet*, §. *precario*, *De precario*, *l. si quis sepulchrum*, *De religios.* rationem summam habet. Possessio sola aut quasi possessio precario datur: & utilitas precariæ possessionis non ut jus pignoris in distractione consistit, sed in usu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immissi vel protecti usum concessit.

CAP. VII. *An custodia publica vel vincula irrogant infamiam.*

Quamvis lege Julia de vi, his qui in vinculis sunt custodiave publica in reum testimonium dicere non liceat, *l.* 3. §. *lege*, *ff. de testib.* id est his qui publico judicio rei sunt, *l.* 20. *eo. tit.* non tamen ante damnationem sunt infamium numero (nec enim carcer aut vincula sola irrogant infamiam, *l.* 1. *C. ex quib. cau. inf. irr.*) sicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum est, *l.* 2. *De bon. dam.* & similiter ut absolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ & existimationi vincula quidquam in quibus fuerunt nocere arbitror: Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam servorum qui ob delictum pœnæ causa vincti fuissent libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumissione fierent, sed deditiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus & infamis numerus erat, maxime si solverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Josepho capto bello Judaico, ideo legimus abruptas, non explicatas & resolutas fuisse catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæsa existimatione captivitate liberaretur. Quod ei concessit Vespasian. Imp. suasu filii, cujus hæc verba idem retulit IV. *ἁλώσεως*. *Δίκαιον ὦ πάτερ τοῦ Ἰωσήππου, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ: γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεθέντι τὴν ἀρχὴν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλ᾽ ἀπόψωμεν τὰ δεσμά: τοῦτο γὰρ ἐπὶ τῶν μὴ δεόντως δεθέντων πράττεται.* Æquum est pater, Josepho simul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde sit, ac si ab initio vinctus non fuisset, quod adsequemur, si vincula, quibus tenetur, incidamus, non solvamus. Sic fieri adsolet quotiens quis non jure vinctus est. Et mox subjicit ita Vespasiano placuisse, & securi incisas fuisse catenas. *συνεδόκει δὲ ταῦτα καὶ παρελθών τις, πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν*: & hac ratione conservatam fuisse Josepho *ἐπιτιμίαν*.

CAP. VIII. *Lex* XII. *tab. ne privilegia irrogentur.*

Ex Cicerone didicimus vetare XII. tabul. leges privis hominibus irrogari, & sunt ea ipsa XII. tabul. verba hæc, *privilegia ne irroganto*: quod, ut alia pleraque, Decemviri sumpserunt ex Solonis legibus: Nam & iisdem Solonis legibus fuisse cautum Æneas Gazæus scribit in *Theophrasto* his verbis: *ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ᾽ ἀνδρὶ τιθέναι, ἀλλ᾽ ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν ἀνθρώποις τίθεσθαι*. Unde apparet quam sit vetus sententia ex Ulpiano proposita in *l.* 8. *De legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter*, id est, *κοινῇ constitui*. Nec

legi

legi XII. Tabularum addi volo, *niſi magno comitiatu*, quod ad ſequens duntaxat caput XII. Tab. pertinet, *de capite civis niſi per maximum comitiatum, olloſque quos cenſores in partibus populi locaſſint, ne ferunto*. Et quod ait M. Tullius, ferri de ſingulis, niſi centuriatis comitiis noluerunt, de ſingulis .i. de ſingulorum capite: centuriata capitis comitia rata eſſe, tributa rata non eſſe. Objici etiam huic legi nolo, privilegia dotium, privilegium fiſci, privilegium Auguſtum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia eccleſiarum, privilegia perſonalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur ne ultra quam facere poſſint judicio dotis condemnentur, & aliis quibuſdam perſonis, jura ſingularia quæ dicuntur, veluti jus ſingulare uſucapionis, jus ſingulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII. Tabulæ vocant quæ de una tantum perſona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *decl.* 154. Quint. tractat, *in præſens tempus de ſingulis ferri leges poſſunt*, ut de Menandro, *l.* 5. §. *ult. de cap. & poſt.* de Hoſtilio Mancino, *l. ult. de legation.* & privilegia utique hæc ſunt proprie. Nam veteres priva dixere ſingula ut Lucilius his verſibus, quos ita reſtitui. *Ad cœnam adducam & primum hiſce abdomina Thynni Advenientibus priva dabo, cephalæaque acarnes*. Illa autem quæ retulit ante, non in unam perſonam ſolam concipiuntur, ſed vel in plures perſonas ejuſdem condicionis, ut privilegia dotium, privilegia fiſci, privilegium Auguſtum quod Juſtinianus vocat, & cetera privilegia domus Auguſtæ, privilegia creditorum, & his ſimilia, vel certe ad univerſos cives pertinent, veluti jus ſingulare, quod in uſucapione receptum eſt, & in uſu creditæ pecuniæ, generale jus eſt, nec ob id ſingulare dictum, quod in ſingulas perſonas conſtitutum ſit, ſed quod paulum aberret a regulis juris. Ex quo ſatis intelligitur cum *d. l.* 8. haudquaquam debere commiſceri *l.* 16. *eod. tit.* Nec enim idem eſt jus ſingulare & privilegium, nec idem privilegium in XII. & privilegium perſonale in aliis legibus.

CAP. IX. *Cur in ſpecie l. v. in prin. ut leg. no. ca. fidejuſſores non teneantur, in ſpecie l. 10. eod. tit. teneantur.*

SI ab herede mihi legatum ſit ſub condicione, & heres poſtquam adierit hereditatem ſatiſdederit legatorum, & poſt captivitatem ejus condicio legati extiterit, interim dum is eſt apud hoſtes fidejuſſor conveniri non poteſt, *l.* 5. *in pr. ut leg. no. ca.* quia fidejuſſor antequam reus debeat, conveniri non poteſt, *l.* 57. *de fidejuſſor.* heres autem qui reus eſt principalis, neque ante captivitatem pendente condicione legatum debuit, *leg. legata ſub condicione, De cond. & dem.* neque dum poſtquam extitit condicio cum ſit apud hoſtes, legatum debet, quia in perſonam ſervilem civilis obligatio non cadit. Neque heredem habet qui debeat, nec hereditas ejus ulla eſt interim quæ perſonæ vicem ſuſtineat, quia ſucceſſio ejus in pendenti eſt propter ſpem poſtliminii. Denique non eſt perſona quæ debeat legatum: & conſequenter jus .i. obligatio non eſt. Neque enim obligatio civilis ſive perſona in qua conſiſtat initium capere poteſt. Et verba ſtipulationis legatorum referuntur ad obligationem civilem, *Quod mihi ex teſtamento dari, fieri oportet*. Obligatio enim ex teſtamento civilis eſt. Cum ergo non ſit perſona, quæ civiliter obligetur, cum exiſtit condicio legati, nec ſic igitur obligatio civilis, ſequitur fidejuſſorem interim non teneri. At ſi poſt mortem heredis extitiſſet condicio legati, non poſt aditam hereditatem heredis, ſed etiam ante, dicemus fidejuſſorem teneri, quia ut obligatio quæ jam cœpit jacente hereditate perdurat, *leg. hactenus, De conſt. pec.* ita & jacente hereditate incipit recte, quia hereditas perſonæ vicem ſuſtinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet, & naſcatur obligatio, recte dicitur fidejuſſorem teneri ante aditam hereditatem heredis, *l.* 19. *ut*

A *leg. no. ca.* maxime quia, ut eadem lex ſubjicit, ea ſtipulatio non in perſonam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, ſed in rem & generaliter, *Quod mihi dari oportet*. Oportet autem ſtatim atque extitit condicio, etiamſi nondum heredi heres ullus extiterit.

CAP. X. *Stipulationem legatorum non præſtari poſt litem de legato conteſtatam.*

UT aliæ ſtipulationes prætoriæ ante litem conteſtatam interponuntur, veluti judicatum ſolvi, judicio ſiſti, rem ratam haberi: ita ſane ſtipulatio legatorum ante litem de legato conteſtatam interponitur. Nam ut eſt in P. Flor. ſcriptum rectiſſime in *l.* 1. §. *plane ſi quis, ut leg. no. ca.* ſi omiſſa ſtipulatione lis de legato conteſtata
B ſit, hæc ſtipulatio ceſſat: quia ſcilicet hac via conſequendi legati contentus fuiſſe legatarius videtur, & ut eſt in *l.* 3. *ut in poſſ. leg.* de legato ante conſtare poteſt quam ſatiſdatio excuti, probari, præſtari. Nec moveor quod & de puro legato hæc cautio præſtetur. Nam & hanc dico præſtari ante litem de legato conteſtatam. Non moveor etiam eo quod ait *l.* 5. §. 1. *ut leg. no. ca.* eam præſtari ante ſententiam. Namque ſubjicit, *ſi petitionis dies moraretur*, id eſt ſi nondum peti legatum, nondum lis de legato conteſtari poteſt. Ergo ante ſententiam & ante litem conteſtatam. Non moveor etiam eo quod dicitur in *d.* §. 1. poſt condemnationem hanc ſtipulationem interponi. Si poſt condemnationem, inquies, cur non & poſt litis conteſtationem? Quia, inquam, ita demum poſt condemnationem hæc cautio exigitur, ſi appellaverit heres, quæ appellatio extinguit ſuperius judicium,
C *l.* 1. §. *ult. Ad Turpill. l. furti*, §. 1. *de his qui not. inf.* atque ideo antequam lis denuo conteſtetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur: quia ſi ante condemnationem interponi debet, mora petitioni injecta ex die vel condicione, & multo magis poſt condemnationem heredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. *Hodie fidejuſſoriam obligationem non tolli, ſi fidejuſſor debitori heres extiterit.*

QUod Paulus ait in *l. actio, De neg. geſt.* nihil intereſſe directa an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi con-
D ceptio formularum non obſervatur .i. non attenditur ſcrupuloſe neque in diſquiſitionem venit, id belliſſime comprobatur *leg. quamvis*, §. *ſi mulieri, Ad Vell.* quæ mulierem adeuntem hereditatem ejus pro quo expromiſit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex ſua expromiſſione, vel utili .i. reſtitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris intereſt qua actione conveniatur, cum ſi una non conveniatur, poſſit teneri alia: & hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major .i. efficacior fuerit, ſed aditione etiam directa utilis & efficax fit, *l.* 95. §. *aditio, De ſolut.* Nam & ſi obligationes quæ propriis viribus non conſiſtunt, id eſt quæ inanes ſunt & facile exceptionibus eluduntur,
E ut interceſſiones mulierum, *l. quamvis*, §. *Marcellus, ad Vell.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur, aditione tamen hereditatis confirmantur, quaſi ſcilicet nova eis accedat cauſa novumque robur, ſucceſſio in locum ejus qui efficaciter tenebatur, & quaſi novæ obligationes ſunt. Et ſimiliter reprobata differentia tradita ab Accurſio inter expromiſſionem & alia interceſſionum genera, dicam hodie fidejuſſionem mulieris, ſi mulier debitori principali heres extiterit, confirmari, & eſſe in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex cauſa fidejuſſoria, an ex cauſa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil intereſt qua actione agatur: Denique hodie principalis obligatio non tollit fidejuſ-

dejussoriam, si non eam quæ initio inanis fuit, nec eam igitur quæ fuit efficax, quamvis principalis utique sit major & plenior, jure ordinario major tollit minorem & hoc vulgo jactatur, ut ait *d.l.95. §.quod vulgo*, quasi regula juris ordinarii scilicet.

CAP. XII. *Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, & omnem deductionem & retentionem hodie fieri ipso jure, & compensationi comparari, vel nihil aliud quam compensationem esse.*

COnstat ex *l.95. §. si creditor, De solut.* in petitionem hereditatis venire id quod possessor ex hereditate percepit, nec si tantum ei debuerit defunctus quantum percepit, id ipsum sibi solvisse videri. Ergo nec id secum pensasse videtur. Nam si secum pensasse videretur, & sibi solvisse videretur, & ratione pensationis id quod credito suo sufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atquin evincitur omne quod ex hereditate percepit. Ergo compensatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l. eum qui, §. ult. De inoff. test.* nam quod ait compensationem debiti habere eum a quo hereditas evincitur, sic accipitur, ut si quid vicissim debuerit defuncto, id possit compensare cum eo quod sibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l. Titia, De solut.* quæ non de muliere loquitur, quæ pro herede possedit bona mariti, & conveniri potuit petitione hereditatis, sed de ea quæ ex edicto bona mariti possedit dotis servandæ causa. Comparatur autem creditrix vel creditor ex edicto missus in possess. bonorum, gestori bonorum; *l. creditore, §. ult. De reb. auct. jud. poss.* & sicut gestor domino agenti neg. gestorum potest reputare id quod sibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis suis ad creditorem pervenit potest reputare creditum suum. Objicitur his casibus compensatio actionibus in personam non actionibus in rem, & præstationibus personalibus in *d. l. eum qui, §. ult.* Nec postremo quidquam moveor *l. si quid possessor, §. sed si ipsi, & §. seq. De pet. her.* quæ non de pensatione loquitur, sed de deductione, quæ duo sunt diversa, *l. amplius, rem rat. hab. l. filium, C. fam. erc.* Compensatio fit ipso jure, Deductio per exceptionem, nisi quibus casibus deductio juris est non facti a me explicatis sæpe numero, quibus & deductio, compensatio est. Possessor autem hereditatis non potest compensare, quod sibi defunctus debuit, quasi ipso jure minor sit hereditas propter æs suum. Sed neque passim deducere possessor quilibet, sed bonæ fidei possessor tantum. Malæ fidei possessor nec civile debitum deducere potest. Cave etiam ne deducat naturale, ut si filiof. jure exheredato testamento patris debuerit aliquid pater, & cum eo agat heres scriptus petitione hereditatis, hereditatem possidente paternam. Vellet enim maxime filius id sibi servare per deductionem; quia nemo per actionem consequi potest id quod sibi natura debetur, per deductionem & retentionem possessionis potest, sed bonæfid. possessor tantum, non prædo. Civile non deducit prædo, sed restituta omni hereditate, integram sortis petitionem habet, non etiam usurarum, si usurarum, non pœnarum, si pœnale debitum fuerit: quia rapta occasione coercendarum usurarum & pœnarum, dici potest eum sibi solvere debuisse statim ab initio apprehensæ possessionis, qui sciebat hereditatem ad se non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex Constitutionibus Justin. nihil esse discriminis inter deductionem & compensationem. Nam & Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipso jure veluti compensatio minora efficit legata, *l. pen. C. ad leg. Fal.* & debitum (*) quod deducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure .i. ipso jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de compens.* atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem, & in definitione compensationis deberi dicitur non tantum quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed & quod exequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, & in stipulatione emptæ & venditæ hereditatis. Sed illud tamen manet quod dixi supra, in actione in rem prædonem non habere deductionem sive compensationem sui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* Bonæ autem fidei possessor eam habet ipso jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipso jure tanquam compensationem. (*) Et in eo tantum nova est Constitutio *d. l. ult.* Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio vel deductio malæ fidei possessori, constabant etiam jure veteri.

CAP. XIII. *Vetus ratio faciendi filii parentisque legitimi.*

JUstæ nuptiæ non sunt inter civem Romanum & Latinam aut peregrinam; vel inter civem Romanam & Latinum aut peregrinum: & qui ex hac conjunctione nascuntur liberi, non sunt justi, non sunt cives Romani, nec qui nascuntur ex cive Romana, & Latino secundum jus quod obtinuit ante Orationem Divi Adriani, de qua Ulpianus in *tit. de Latinis*. Latini enim nascebantur: & qui ex cive Romana & peregrino, similiter peregrini, non cives Romani ex lege Mensia. Sed si per errorem & ignorantiam contractæ essent nuptiæ, erroris causa probata apud consilium, justi fiebant liberi & parentes, & civitate donabantur, & liberi in eorum parentum potestatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ex lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo trajecta, quæ erant verba apud Ulp. tit. VII. ita reponentem Petrum Pithœum, *Aut etiam si Latino nupta fuerit, ex lege Ælia Sentia causa probata civitas redditur*, &c. Additur autem in Gaji Inst. vel ex S.C. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum est, ut minor XX. annis non manumittat, non probata manumissionis causa, idem etiam fuisse cautum S.C. constat ex *l.1. De off. Cons. l. si collactaneus in fin. De man. vind. l. 4. C. qui man. non poss.* & pleraque alia leguntur lege lata simul ac S.C. obtinuisse, ut de colonia Vibonem deducenda apud Livium XXXV. & de actis Cæsaris apud Ciceronem XVI. ad Att. & de bello piratico Pompejo demandato, & de ministerio Catoni mandato provinciæ Cypri constituendæ apud Velleum Paterculum: ita quoque Gajus scribit in Institutionibus, suis heredibus adnumerari eos, qui vivo parente erroris causa probata in potestatem ejus facti essent, vel postumorum suorum loco esse, si post mortem parentis similiter erroris causam probassent ex lege Ælia Sentia, vel ex S. C. idem vero *in Sententiis* Paulus scripsit ut sui heredes post mortem parentis efficiantur, qui erroris causam probarunt, licet in potestate morientis non fuerint, & alio loco, consanguineos eosdem esse aliis ejusdem parentis legitimis liberis, si post mortem ejus causam probaverint. Et hos quoque significat Ulp. *Institutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos & civitate donatos conjungere data bon. possess. Unde liberi, & causæ probationem consanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani supra relato, *Civitas redditur* .i. donatur. Alia est ratio causæ probandæ, & civitate donandi faciendique justi filii, qui modo anniculus sit, parentisque ex lege Junia, quæ prodita est ab eodem Ulp. in *tit. de Latinis*, non error, sed manumissio facta testamento, cum esset servus minor XXX. annorum & testatio quam interposuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum causa, & filius anniculus. Et eæ quidem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 4.*

quidem duæ rationes faciendi filii parentiſque legitimi pertinent ad Latinos, quorum condicio cum ſit hodie ſublata, & donati omnes civitate Romana, ideo quod Ulp. & Gajus de his ſcripſerant in ſuis Inſtitutionibus non eſt relatum in Inſtitutionibus Juſt. ſed horum loco poſiti ſunt qui ex concubinatu naſcuntur, ex Conſtitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex reſcripto principis nonnunquam legitimi fiunt, & qui ex inceſtis nuptiis nati ſunt, erroris cauſa probata, ut *l. qui in provincia*, *De rit. nupt.* diſſolutis nuptiis, & errati venia datur. Probatione cauſæ opus eſt, quia error acriſſimus exigitur, non affectatus inſimulatuſque, ut eſt ſcriptum in *l.* 4. *C. de inceſt. nupt.* in qua quod habent vet. libri, *errore acriſſimo*, & ipſe etiam Albericus probat, rectiſſimum eſt: cum & C. Marius *apud Priſcianum* dicat, *Celeriſſimus advolat Hector*, & Ennius *apud Chariſium*, *Equitum celeriſſimus.*

CAP. XIV. *Ad §. ſi coheredis l.* 1. *Ad l. Fal.*

REcte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l.* 1. *§. ſi coheredis*, *Ad leg. Fal.* de jure adcreſcendi: ita ut ſi portio onerata adcreſcat integræ, ex Caſſii ſententia confundantur portiones atque legata, & oneratam impleat integra, ex Proculi autem ſeparentur, cui & Jul. qui de jure Caſſian. peritiſſimus eſſe exiſtimatur, adſentitur, quod valde confirmat Proculi ſententiam, quam & Paulus probabiliorem eſſe ait, licet decretum Antonini Pii adferat, quod pro Caſſianis facit. Improbat enim ſæpe Paulus decretum principum: nec ſane jus faciunt, niſi quæ invaluerunt. Aut niſi hoc dixeris, videbitur in ea parte *§. ſi coheredis* deeſſe negatio. Porro quod quidam ſcribunt ad eum §. nihil referre adcreverit portio portioni ex repudiatione coheredis an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Caſſii & Proculi & Juliani ætate adcreſcebat ſine onere legatorum, quæ ab eo qui repudiavit, vel omiſit hereditatem erant relicta nominatim, cum nondum prodiiſſet Conſtitutio Severi eam adcreſcere jubentis cum onere *l. pater*, *§. ult. l. ſi Titio & Mævio*, *§. ult. De leg.* 2. ut non abs re in principio *d. l. ſi Titio*, imo congruenter juri veteri, ut puto, duobus heredibus ſcriptis Titio & Mævio, ponantur a Titio cc. legata, & Quiſquis heres eſſet c. & ideo repudiante Mævio Titium debere ccc. quoniam ſi a Mævio c. relicta eſſent nominatim, Titius deberet cc. tantum, ſecundum jus vetus, hodie ccc. ex Conſtitutione Severi. Igitur *§. ſi coheredis* non eſt accipiendus de portione repudiata, ſed de portione defecta, quæ ſc. deficit poſt teſtamentum mortuo coherede, vel poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri quam legibus novis Julia & Papia adcreſcebat cum onere, ſicut legatum quoque quod eadem ratione deficiebat, *d. l. pater in prin.* quod utique hac in re comparatur recte portioni hereditatis, *l. quod ſi alterutro*, *Ad leg. Falc.* & hæc genera accretionum ſignificantur verbo, *Vindicavero* in *d. §. ſi coheredis*, & verbo, *vindicaſſet* in *l.* 5. *ff. de vulg. ſubſt.* De jure etiam adcreſcendi ſunt qui accipiant poſteriorem partem ejus §. qui præcedit *§. ſi coheredis*, atque ita efficiunt ut quaſi certum in ea conſtituatur, quod mox fuiſſe controverſum oſtenditur in *§. ſi coheredis*, & ut ſuperfluo idem repetatur in *d. §. ſi coheredis*, & ut invertatur ordo rerum, qui eſt hujuſmodi, ut de jure ſubſtitutionis primum agatur, *§. id quod ex ſubſtitutione*, & eo jure accedentem portionem integram oneratæ oſtendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Acceſſionis eſſe replere non repleri, augere non augeri. Deinde ſequatur in *d. §. ſi coheredis*, idem eſſe ſervandum in jura adcreſcendi: Quod licet trahere etiam ad jus poteſtatis, *l. ſi pupillus*, *§. ſi ego*, *l. maritum*, *eod.* poſt ſubjiciatur de jure adrogationis, vel jure teſtamenti facti a coherede, vel jure inteſtati, poſtquam uterque heres extitit in *§. ſi coheredem*. Quo caſu utra utri acccedat non ſpectatur, ſed indiſtincte ſeparatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam rejicienda eſt.

CAP. XV. *Ad §. ult. l. qui fundum*, *ad leg. Fal.*

CErtum eſt portione integra accedente portioni oneratæ ex ſubſtitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum eſſe, *l. qui fundum*, *§. qui filium*, *ad leg. Fal.* Portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non eſſe: nec quidquam hoc etiam caſu referre cujus ſubſtitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l.* 1. *§. id quod ex ſubſtitutione*, *& l.* 11. *§. pen. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem & pupillarem in *d. §. qui filium*, & ſi quidem onerata integræ accedat ex ſubſtitutione pupillari ait contributioni locum non eſſe, quia ejus portionis legata ſubſtitutus debet ut æs alienum pupilli, hoc eſt pupilli nomine. Sed ſi accedat ex ſubſtitutione vulgari, contributioni locum eſſe, quia hic ſubſtitutus ſuo nomine legatis a coherede relictis obſtringitur. Qua ex ratione ſatis intelligitur repetita fuiſſe a ſubſtituto legata, & hoc idem ſupponi debet in ſpecie *d. l. qui fundum*, *§. ult.* alioquin ſecundum jus quod obtinuit Jul. ætate, nullo jure deberet ſubſtitutus vulgaris legata a coherede nominatim relicta, qui repudiavit vel omiſit portionem ſuam, hodie deberet ex Conſtitutione Severi, *l. ſi Titio & Mævio*, *§. Julianus*, *De leg.* 2. quaſi ex tacita voluntate defuncti, *l. licet*, *De leg.* 1. quæ tamen non tantum efficit quantum repetitio expreſſa, ut ſermo generalis, *Quiſquis mihi heres erit*: nec enim portionum & legatorum contributionem inducit, *d. §. id quod ex ſubſtitutione*. Quid autem juris erit, ſi portio exhauſta acceſſerit oneratæ? Et ſive acceſſerit ex ſubſtitutione vulgari, ſive ex pupillari, Julianus ait in *d. l. §. ult.* contributionem portionum & legatorum fieri, & ſi qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ ſeparatim, eam corrigi & retractari confuſim, ut ſcilicet quartam bonorum coheres idemque ſubſtitutus coheredi ſumat ex confuſione legatorum, non ſeparatim ex his quæ a ſe ſeparatim ex his quæ a coherede relicta ſunt, ne occurrat iniquitas ſeparatim habita ratione ut plus aut minus præſtet his, vel illis legatariis quam oporteat. Et obſervandum quod ait, ſi portio exhauſta accedat ex ſubſtitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata ſubſtitutus debeat pupilli nomine non ſuo, quia ſcil. accedit oneratæ, & cujus portio onerata eſt, is inſtituto comparatur, non etiam is cujus portio eſt integra, *l.* 11. *§. ſi filio*, *& §. quæſitum*, *ad leg. Fal. l. coheredi*, *§. coheres*, *De vulg. ſubſt.* Poſui in ſpecie *d. §. ult.* coheredis ejuſdem ſubſtituti ſemiſſem fuiſſe oneratum, quoniam ab eo tantum ſcribit fuiſſe legatum ultra dodrantem, non in aſſem, ſemiſſem autem coheredis aperte ſcribit fuiſſe exhauſtum. Sed idem juris erit, ſi, ut poſuit Accur. portio onerata acceſſerit exhauſtæ, vel ſi portio exhauſta acceſſerit exhauſtæ, & ampliora ſint unius portionis legata quam alterius, ut ſi is qui cccc. habuit in bonis, Primo & Secundo heredibus inſtitutis a Primo legaverit ccc. a Secundo cc. & Primum Secundo ſubſtituerit: nam ſi antequam ſubſtitutioni locus eſſet, Primus pro ſua parte præſtitit legata habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ, deinde quarta ex cc. id eſt L. atque ita præſtitit CL. deinde ex ſubſtitutione eidem Primo obvenit portio coheredis a quo erant legata cc. Denuo ineunda eſt ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum tam a Primo quam a Secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud Primum; ut ſcilicet eam quartam ſumat ex confuſione legatorum, non ſeparatim ex his quæ a ſe, ſeparatim ex his quæ a coherede relicta ſunt, ne occurat iniquitas, ut plus aut

minus præſtet his vel illis legatariis quam oporteat: nam ſeparatim habita ratione legis Falcidiæ his quibus a ſe relicta ſunt CCC. ut ſupra expoſui, præſtaret CL. tantum, quibus confuſa & ſimul habita ratione legatorum eſſent præſtanda CLXXX. & his quibus a coherede relicta ſunt CC. ſimiliter retentis L. præſtaret CL. quibus confuſa ratione legatorum eſſent præſtanda duntaxat CXX. comparatis ſcil. CCC. & CC. quæ ſunt in legatis cum CLXXX. & CXX. quæ ex CCC. heres præſtare debet legatariis pro rata, id eſt ſervata ratione ſeſcupla, quam ab initio inter eos teſtator poſuit atque conſtituit. Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæquabilitas exiſtat, melius erit eum quartam deducere ex confuſis, non ex ſeparatis legatis, hoc modo, ut confuſa efficiant D. deinde detrahantur C. quæ ſunt extra quantitatem bonorum, poſt detrahantur alia C. quæ per legem Falcidiam habere debet, & ex reſiduis CCC. his quibus a ſe relicta ſunt CCC. præſtet CLXXX. his quibus a coherede relicta ſunt CC. præſtet duntaxat CXX. Legata enim a ſe relicta augentur, ſi ex ſubſtitutione alteram quoque partem acceperit. Itaque quam in ſua portione habere occupavit rationem legis Falcidiæ, hæc erit pro non habita: quia nec jure habita eſt, cum minus debito eum præſtitiſſe legatariis poſtea eventus ſubſtitutionis probaverit: & ideo obveniente altera portione, denuo inducetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam, ſi e converſo poſueris a Primo CC. a Secundo CCC. legata, & eandem ſervabo rationem. Conſequens etiam eſt idem eſſe ſequendum, ſi portio onerata accedat oneratæ, & ſit una plus aut minus onerata quam altera. Oneratam dico, cujus legata ſuperant dodrantem. Exhauſtam, cujus legata abſumunt portionem totam. Et quæ exhauſta eſt, utique etiam onerata eſt. Sed non contra, quæcunque onerata & exhauſta. Ceterum ſi ponas utramque portionem eſſe exhauſtam, nec extra quantitatem portionis cujuſque a quoquam eſſe legatum, puta a Primo legata CC. a Secundo totidem, vel ſi ponas utramque pariter oneratam, puta a Primo legata CLX. a Secundo totidem, ſuperflua eſt retractatio rationis, ſuperflua confuſio, cum abſque ullius injuria coheres idemque ſuſtitutus, qui pridem in ſua portione ſeparatim habuit rationem legis Falcidiæ eam æque poſſit ſeparatim habere in portione coheredis. Quæ me ratio diu movit, ut mallem legere in *d. §. ult. nec ſemis*. Diſtinctio autem Accurſii ad *d. §. ult.* inter caſum ſubſtitutionis vulgaris & caſum ſubſtitutionis pupillaris, ſatis eo *ipſo* §. refellitur.

CAP. XVI. *Actus legitimos non peragi per procuratorem.*

ACtus legitimi ſunt veluti aditio aut cretio hereditatis & mancipatio, quæ & mancipium dicitur, ut cum Paulus ſcribit *in Sententiis*, *Ex primo aut Secundo mancipio manumiſſum ſuum heredem fieri*, & in jure ceſſio & acceptilatio, & tutoris datio, aut libertatis datio quæ fit in jure, & ſervi vel cujus alterius rei optio. Et horum actuum inter cetera proprium hoc eſt ut non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem, & quod adjicitur ſine mandato, & in Baſilicis *ἄνευ ἐντολῆς ἢ τοῦ προτροπῆς* *l. 3. De acceptil.* hoc eſt, quia mandato præcedente procuratori ſit ante permiſſum novare obligationem, *l. 13. §. tutor, eod. l. 4. C. de novat.* remedio enim novationis acceptilatio recte fit per procuratorem, & aditio hereditatis quoque remedio ceſſæ in jure hereditatis, & manumiſſio remedio mancipationis ante procuratori factæ. Optionem tamen ſervi recte fieri per procuratorem male colligunt ex *l. pen. De opt. leg.* cum in ejus legis ſpecie fiat per matrem ex præcepto teſtatoris. Et male iidem quod nemo alieno nomine lege agere poſſit, ideo patrem filii ſui nomine querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere non poſſe, cum alia ratione Papinianus utatur, *l. Pap. in prin. De inoffic. teſt.* quia filii injuria eſt. Ac præterea ait, invito filio non poſſe. Volente igitur filio poteſt. Atquin ne volente quidem domino procurator lege agere jure antiquo poteſt. Male, quoſdam eſſe actus legitimos, qui dilationem capiant ex die vel condicione nec momento perficiantur, cum in *l. actus, De reg. jur.* non ſit legendum *Qui non recipiunt*, quaſi ſcilicet alii ſint qui recipiant, ſed ut Flor. *qui recipiunt* .i. quibus aperte adjicitur dies vel condicio. Nam ſi recipiunt tacite, ut paulo poſt ait, non vitiantur, ſi aperte, vitiantur in totum. Male, aliud eſſe actus legitimos, aliud legis actiones, & legis actiones definiri in *l. 2. De orig. jur.* quibus inter ſe cives diſceptant ex XII. tab. Nec enim has ſolas dicit eſſe legis actiones, ſed tantum appellari legis actiones, ſicut Gajus in *Inſtitutionibus*, dum enarrata formula ceſſionis in jure ſubjicit, *idque legis actio vocabatur*, certe non definit legis actionem. Male inter legis actiones vel actus legitimos numerant ſtipulationem, vocationem in jus, in diem addictionem, qui & legem commiſſoriam olim numerarunt inter leges Pop. Romani. Male procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum, tutoris auctoritatem, uſurpationem, vadimonium, comperendinationem, & quem non actum igitur qui modo jure fiat, quem & abuſu quodam poſſent dicere legitimum, ut teſtimonii dictionem, *l. pen. C. de hæret.* pro converſatione legitima ſive forenſi, ut eadem lex interpretatur, ſed non ex uſu ſolemnis juris, non ex ſententia *d. l. actus legitimi*.

CAP. XVII. *An ſubſtitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.*

SI pater inſtituto vel exheredato filio impuberi ſubſtituerit, deinde captus ab hoſtibus ibidem moriatur, filius autem poſt mortem patris in civitate deceſſerit impubes, ſubſtitutio pupillaris valet, quia fictione legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte patris ſui juris effectus ex quo captus eſt pater, *l. lex Cor. §. 1. de vulg. ſubſt. l. 10. in princ. De capt. & poſtl.* Lex Cornelia confirmat & ſecundas tabulas, reducto tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dicebant ſubſtitutionem pupillarem non valere, & impuberem habiturum heredem legitimum, non ſubſtitutum, & hac ratione utebantur, quia vivo patre filius ſui juris effectus eſt, & ſubſtitutio pupillaris in ejus tantum perſona conſiſtit, qui fuit in poteſtate morientis, *l. coheredi, §. cum filiæ, De vulg. ſubſt.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in plenum ſui juris effectus eſt nondum præciſa ſpe poſtliminii, *l. pen. De ſuis & leg. her.* Imo morte patris ſui juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ fingit patrem mortuum ea ipſa hora qua captus eſt, atque ita eum qui vixerit, non vixiſſe fingit. Sed ſi reverſo patre impubes moriatur, certiſſimum eſt ſubſtitutionem pupillarem non valere, quia vivo patre filiusf. deceſſit, & qui filiusf. decedit vivo patre, neque ab inteſtato neque ex teſtamento heredem habere poteſt. Ergo ne ex ſubſtitutione pupillari, quæ impuberis teſtamentum eſt. Nam & in cauſa teſtati & in cauſa inteſtati lex XII. tab. de patrefamilias loquitur. Quid autem ſi filius vivo patre captivo, impubes in civitate deceſſerit? Et *l. 11. De cap. & poſtl.* conſtare oſtendit idem omnino juris eſſe, ut ſcilicet reverſo patre, ſubſtitutio pupillaris non valeat: quia filius intelligitur vivo patre filiusf. deceſſiſſe propter fictionem poſtliminii, *d. l. pen.* mortuo autem patre apud hoſtes, valeat, quia filius intelligitur morte patris ſui juris effectus, licet prior deceſſerit filius, propterea quod lex Cornelia fingit antiquiorem & priorem fuiſſe patris mortem, licet poſterior revera fuerit. Nihil igitur refert filius deceſſerit poſt an ante mortem patris: & ut priore caſu præmortuo patre, Papinianus in *d. l. 10.* rejicit eorum ſententiam qui legitimum

admit-

admittebant non substitutum, ita posteriore casu præmortuo filio, rejicienda est sententia Accursii legitimum admittentis non substitutum: & quod ait *d. l. 11. nihil esse quod de secundis tabulis tractari possit*, hoc est, rem esse certam, ut reverso patre non valeant. Tractationem esse rei difficilis & controversæ, non rei certæ atque confessæ. Et ita si mortuo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, rejicitur in *d. l.* 10. §.*ult.* quod dici posset similiter legitimum admitti non substitutum, hoc colore sive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum testamenta confirmare, qui testamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem nulla facta substitutione, & habet pro intestato eum qui testamenti factionem non habuit, *l.* 1. §. 1. *de suis & leg. her. l. bona, in pr. De cap. & postl.* & pro testato quoque eum habet, si ei testamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ & voluntate patris, æquum erit prætorem dare substituto utilem petitionem hereditatis, *d.* §. *ult. & d. l. lex Cornelia*, §. *sed si pater*, ubi, *non incommode dici*, quod §. *ult. non esse alienum dicere*, & in *d.* §. *ult.* quod initio proposuit in contrarium, observandum est id Papinianum illo loco incipere refellere, *Plane captivi, &c.* ubi manifesto manifestius est esse legendum, *quanquam*, non, *quoniam* & notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili .i. ex XII. tab. ejus, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, & captivitate filii impuberis irritæ factæ sunt secundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hereditas contra legem XII. tabularum: inducuntur fictitiæ actiones. Quid autem si vivo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes mortuo jam aut vivo patre? Substitutio non valet, quia filiusfa. vivo patre decessisse intelligitur nullis bonis in civitate relictis: nec ad hunc casum pertinet lex Cornelia. Nec enim potest lex Cornelia efficere, ut cujus nulla est hereditas .i. cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus sit heres aliquis. Lex Cornelia & hereditatem & heredem facit, *l. filiusf. Ad leg. Fal.* heredem non facit absque hereditate. Nulla autem sunt bona filiif. vivo patre mortui, aut quem credimus esse mortuum vivo patre. Captivitas mors fuisse creditur, non reverso captivo. Itaque patris hereditas hoc casu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII. tab. non ad filii substitutum ex lege Cornelia. Et manifestissimum est qui hoc ostendit in *d. l. lex Cornelia*, §. *ult.* esse legendum. *Quare & si impubes*, non *pubes*. Exposui duos casus, quorum altero ponitur pater solus hostium potitus, altero solus filius. Restat tertius, Si uterque hostium potitus sit, etsi quidem uterque ibidem decesserit, licet pater prior decesserit, substitutio pupillaris non valet, quia filius nulla unquam bona habuit in civitate. Sed si patre ibi mortuo post filius reversus postliminio in civitate impubes decesserit, substitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque si ambo in civitate decessissent, quia & pater ipse fingitur in civitate decessisse, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex quibus secundæ accipiunt vires. Et hoc est quod in posteriori parte *d. l.* 11. Si ambo apud hostes sint, id est, si ambo sint captivi, & prior pater ibidem decesserit, non alias legem Corneliam sufficere substituto .i. non aliter legem Corneliam pertinere ad pupilli substitutionem (sufficere dicitur, quæ non deficit) quam si post mortem patris reversus filius in civitate decesserit, ut *l. si pater captus, De vulg. subst.*

CAP. XVIII. *Repetita prælectio l. si servus, De usurpat. & usucap.*

QUibus persuaderi non potest inscientem veteres sic dixisse ut invocantem, & inaudientem & stipulantem qui sciat, qui vocet, qui audiat, qui stipuletur, hi in *l. si servus insciente domino, De usur. & usuc.* vel malunt legere, *non inscientе domino*, freti auctoritate quorundam librorum, vel audent affirmare etiam ignorante domino venditam a servo rem peculiarem, emptorem bonæ fidei usucapere posse, quod est contra *l. pen.* §. *sed & si a filio, De diu. temp. præs. & l. si servus, De acquir. poss.* quæ exigunt voluntatem domini aut liberam peculii administrationem, & ratio sumitur ex XII. tab. quia furtiva est ea res quam ex peculio suo vendit servus ignorante domino. Nam & res peculiaris res domini est, *l.* 19. *De manumiss. l. si liberam*, *quod cum eo*, &c. & ignorans dominus invito comparatur, *l. qui vas*, §. *vetare*, *De fur.* Venditio igitur ejus rei est contrectatio rei alienæ invito domino, & fraudulosa contrectatio, cum non potuerit servus ignorare quamcunque rem peculiarem, rem esse domini: ergo furtum & res furtiva. Si sciente domino nec prohibente servus venderet rem peculiarem, non esset furtum, *l. penult. De fur.* & usucapi posset, si forte ea res extranei esset cujusdam. Nam ut ex bonis nostris res alienæ esse dicuntur recte quas bona fide possidemus, ita & ex peculio servorum: & ut cum dicimus rem pupilli usucapi posse, rem intelligimus quam pupillus bona fide possidebat, ita in *d. l. si servus*, rem domini eodem sensu dicimus usucapi, quam a servo extraneus comparavit sciente domino. Nec quidquam moveor *d. l. si liberam*, quam adducit Accurs. quæ de malæ fidei emptore loquitur, non quasi sit permittenda usucapio bonæ fidei emptori cui servus rem peculiarem vendidit ignorante domino, sed ut intelligatur malæ fidei emptorem teneri furti, ut subjicit lex in fine, bonæ fidei emptorem non teneri, licet res furtiva fuerit quam tradidit servus ignorante domino sciens suam quamcunque rem, domini esse, non suam, nihil se proprium habere.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 19. *lib.* 1.

CAP. XIX. *Repetitio quorundam aliorum locorum.*

UT repetam quædam refractarii faciunt, quibus & me satisfacere æquum & utile est. In *l.* 6. *C. de his qui sibi ads.* plerosque libros admonui ita scriptum habere, *dominum non subscripsisse, nec suis literis tuam libertatem expressim agnovisse*. Nunquam negavi quin vulgaris scriptura eundem sensum exprimeret, ut simili forma in *l. fratres, C. de inoffi. test.* & eam τὸ κατὰ πόδας sequitur, in quo ita est, μὴ ὑπογράψαντος καὶ ἰδίοις γράμμασιν ἐκφωνητικῶς ἐπεγνωκότος τῶ δεσπότη. Itaque nihil refert hoc an illo modo legas, sicut in *l.* 78. *De regu. ju. non quid habeat actor*, rectum est, non minus quam illud Græcorum, *non quid non habeat actor*, quo modo scripsisse videntur facilius ejus sententiæ exprimendæ gratia. In *l. Titio centum, De leg.* 2. quod addidi negationem, refellitur, nova & inaudita prolata formula proferendorum legatorum quibus dies appositus est, cum hanc tantum noverint Jurisconsulti, *Quas pecunias legavi, eas heres meus annua bima trima die dato*: cui quod inferitur *l. talis De leg.* 1. *Quibus dies appositus non est*, ex interpretatione est, non ex ipsa formula, & circumscribendum interpositionis notis, ut apparet satis ex *l. legata, eod. tit.* & ex eo quod paulo post subjicitur in *d. l. talis*, non pertinere eam scripturam ad legata quibus dies appositus non est, & cum hæc vulgaris clausula dicatur *d. l. talis*, & qua vulgari modo dicitur proferri dies legatorum, *l. cum vulgari, De do. præle.* quæ alia quam hæc esse potest? an duæ fuere vulgares? quid cavillamur? quid rursus hac formula comminiscimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l. si mihi*, §. *ult. De leg.* 1. non proferri diem legatorum: ac si proferri eorum tantum legatorum dies dici possit quæ diem habuerunt: & puri legati diem prorogari quidem recte, *d. l. talis, l. legata, ff. de leg.* 1. proferri nos dicere minus recte: quam verborum distinctionem inauditam quis unquam admittat? Quo moveantur vis una

est verbi proferre collata a me cum verbo differre, ac si perpetuam scilicet voluerim eorum verborum significationem esse in toto jure. Dicerem non immerito quod Plautus, *me mea ludo lamberant*, quodve Aquila, *οὐχ ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα*: nec obloquerer, nisi id fieret inscite & calumniose. In *l.17.De manumiss.vindicta* notavi etiam postquam provinciam proconsul aut legatus ingressus est, apud legatum liberos aut servos manumitti non posse: apud proconsulem posse omni tempore, apud legatum nullo: quod verissimum esse demonstrat regula illa antiqui juris: *Nemo alieno nomine lege agere potest*, quæ non de privato tantum accipienda est, qui per mandatarium lege agit, sed & de magistratu, qui per eum lege agit cui mandavit jurisdictionem suam: Lege enim agere est commune reorum & magistratuum. Et manumissio & tutoris datio facta auctore magistratu, legis actio est: hæc non potest peragi per eum cui mandaverit magistratus, *l. nec mandante, De tut. & cur. dat.* Cur poterit illa magis? Et rursus si postquam ingressus est provinciam apud legatum manumittere possumus, cur non & antequam ingressus est provinciam? cum proconsul ei mandaverit jurisdictionem voluntariam, quam utique habet etiam antequam venerit in provinciam, & eam solam negatur mandare proconsulem posse quam non habet. Et quod moventur his verbis, *sed &*, quæ retinuimus, ea retinemus etiam hodie scientes frequentissimum esse in auctoribus, ut sint ea modo discretiva modo conjunctiva: & piget hoc patefacere exemplis, quæ sunt innumera, quod eundem hominem fefellit etiam in enarratione, *l.3.§. ult. de tab. exh.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. De offic. ejus qui vicem alic. jud. obt.* paratitla in Codicem nostra indicabunt. Et quam falsum etiam illud est, ut magistratus municipalis cui data est legis actio, veluti tutoris datio aut manumissio, non lege agat sine mandato! Data dicitur, *l.3.De tut. & cur. dat.* Data igitur lege, non mandato magistratus provincialis, licet quam suo jure habuit legis actionem, verum sit eam magistratum municipalem exercere plerumque jussu, præcepto, monitu præsidis, *l.5.de conf. tut. l. Lucius, §. cum testamento, de adm. tut. l. 1. §. magistratibus, De mag. con. l.2.De cur. fur. §. sed hoc, De Att. tut.* quod quidem jussum necessitatem injungit, *l. 2. §. & quidem, Ad Tertyl.* Mandatum licet non suscipere, aliud namque jussum est, aliud mandatum, *l. 1. Quod jus.* Si pater mandaverit filiof. filius restitui non potest. Si jusserit, potest, *l.3. §. Sed utrum, l. cum mandato, De minor.* Sed posse etiam sine jussu præsidis magistratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc est, *l.3. l. ubi De tut. & cur. da.* nec usquam legitur in manumissione quæ fiat apud Duumvirum exigi aut intervenire jussum mandatumve præsidis.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 1.

CAP. XX. *Fœtus conceptos apud furem, & editos apud bonæ fidei emptorem, usucapi posse.*

ULpianus in *l. qui vas, §. si ancilla, De fur.* aperte definit partum conceptum apud furem & editum apud bonæ fidei emptorem, furtivum esse, & usucapi non posse: Conceptum & editum apud bonæ fidei emptorem furtivum non esse, & usucapi posse. Et mox subjicit idem esse in fœtu, his verbis, *Idem & in pecudibus servandum est, & in fœtu earum quod in partu*, & in Basilicis, *τὸ αὐτὸ καὶ περὶ θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν*. Et in interpretatione, quæ dicitur *κατὰ πόδας*, *τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν*. Contra Scævola scripsit partum & fœtum editum apud bonæ fidei possessorem, conceptum apud furem, imo & editum apud furem vel furis heredem usucapi posse, hac ratione quod non sit pars rei furtivæ, & refertur hæc Scævolæ sententia in *l. si aliena, §. ult. De usurp. & usuc.* non etiam probatur ab Ulpiano: nam & partum editum apud bonæ fidei emptorem Ulpianus existimavit usucapi posse, *d. §. si ancilla*, & multo magis partum editum apud furem. Denique partum existimavit esse partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert existimasse editum apud furem vel furis heredem partum vel fœtum usucapi non posse, quasi partem rei furtivæ existimasse videtur, editum apud bonæ fidei emptorem usucapi posse, cum tamen hoc quoque casu possit videri pars rei furtivæ: & sane debuit utroque habere partum Marcellus pro parte rei furtivæ, aut quod magis placet Scævolæ, habere neutro: nec enim possit uno casu statuere partum esse rei furtivæ partem, quin & idem statuat altero, Et rectius Ulpianus utroque casu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem sit in fœtu quod in partu, quæstionis est. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem aut furis heredem, fateor neque partum neque fœtum usucapi posse, ut & Marcellus existimavit, cum sit furtivus. Si apud bonæ fidei emptorem, qui conceptus est apud furem, videtur non idem esse servandum in fœtu quod in partu: Fœtum enim usucapi posse, ut voluit Scævola, quoniam statim adquiritur bonæ fidei emptori apud quem editur, & ideo usucapi ab alio potest, quasi furti vitio amoto sive purgato, dominio fœtus adquisito bonæ fidei emptori, quia emptori non adquiritur partus: nec enim est in fructu. Et longe fuge credere fœtum editum apud bonæ fidei emptorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emptori. Alioquin nec lac adquiretur si plenis uberibus venierit pecus, nec lana si proxima tonsuræ. Omnia enim hæc sunt in fructu, nec diverso jure igitur debent inter se censeri. Et calumniosa illa est interpretatio *l.4.§. lana, De usur. & usuc.* quæ lanam detonsam apud bonæ fidei emptorem comparat agnis editis apud eundem, ut scilicet non sit furtiva lana non furtivi agni, & non possint quidem ab ipso emptore cum ejus fiant pleno jure, sed possint ab alio usucapi, ut, inquam, intelligatur de agnis conceptis & editis apud bonæ fidei emptorem: alioquin & de lana tantum intelligatur, quæ non detonsa est modo, sed & nituit primum apud bonæ fidei emptorem: & in *l. bonæ fidei, §. ult. De adq. rer. dom.* & si nolis legere, *Etiamsi prægnantes venierint quæ subreptæ sunt*, & malis, *Etiam si prægnantes venierint vel subreptæ sint*, idem erit sensus, ut sive pecudes prægnantes subreptæ sint, sive apud furem conceperint, ediderint apud bonæ fidei emptorem: fœtus fiat statim emptoris ipso jure, sicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo casus conjungi solent, si ancilla prægnans subrepta sit, vel si apud furem conceperit. Et calumniosum quoque illud Accursii est in *d. l. qui vas, §. ex furtivis*, natis equuleis apud bonæ fidei emptorem, supplere, & conceptis apud eundem, atque ita quas prægnantes venisse juris auctor significat, & Græci patefaciunt, mutare venisse vacuas. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emptorem, ejus fiant, non est dubium quin alter ab eo eos usucapere possit: nec enim quod a domino non a fure proficiscitur unquam potuit non usucapi, ac proinde quod Ulpianus ait in *d. l. qui vas, §. si ancilla: Idem & in pecudibus, &c.* aut referri debet ad alterum casum, quo ponitur conceptus & editus apud bonæ fidei emptorem, aut plane negandum esse idem omnino. Ac proinde verum erit, esse idem & non esse idem. Non esse omnino, esse aliquatenus, non esse priore casu §. *si ancilla*, esse posteriore. Et his ita adhibeantur quæ de hac quæstione scripsimus in titulum de usurp. & usucap. non dissimiliter.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 12. lib. 1.

CAP. XXI. *De lapidicinis ad l. 7. §. si vir, Sol. mat.*

QUod in *l. 7. §. si vir, Sol. matr.* legi, *nec fructuosiorem fecerit*; in eo perstare me compellit *l. ult.*

De

De fun. dot. & ratio ipſa (*) cui ſcriptum ſervire debet potius quàm ſcripto ratio: & longe major culpa rationi evidentiſſimæ quam ſcripto inferentis vim. Si clames, vim adferri ſcripto, clamem, dum arcte vis tenere ſcriptum, vitiare te & corrumpere rationem; quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non poteſt autem fructuoſior fieri fundus, apertis lapidicinis, quin lapides in fructu ſint. Atquin lapides non ſunt in fructu, *d. §. ſi vir, l. ſi ex lapidicinis, De ju. dot.* Ergo his inventis lapidibus fructuoſior fundus non fit. Quinimo ſi deterior fit, ut ait *l. ult. De fun. dot.* certe non fit fructuoſior. Et ſi fit fructuoſior, impenſas marito reſtitui æquum eſt. Atquin impenſæ ei non reſtituuntur. Ergo non fecit fundum fructuoſiorem. Ulpianus eleganter *in titulo de dotibus*, utiles impenſas eſſe, quibus dos fructuoſior fit: his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, ſi fundus dotalis fructuoſior fit, conſequens eſt divortio facto præſtari eas debere a muliere, aut ſi non præſtantur, conſequens eſt his impenſis fundum fructuoſiorem non fieri: nec poteſt igitur ſtare, quod ait Ulpianus in *d. §. ſi vir*, fundum fructuoſiorem fieri, & impenſas non præſtari. Ceterum lapides quos exciderit, ſtatim in lucrum præcipuum marito cedunt, non quod ſint fructus, ſed ut Græci interpretes ajunt, ἐξαίρετον ἐδόθη τὸ κέρδος, διὰ τὴν εὕρεσιν τῆς λατομίας: aut ſane ut eſt in contextu βασιλικῶν, ejus fiunt interim tanquam fructus, licet non ſint fructus, & teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit in id quod intereſt, in quo continentur etiam lapides ſi extent vel quanti fuerunt, aut quanti venierunt mulieris voluntate, *d. l. ſi ex lapidicinis*: nam res mobiles veluti marmor cæſum, neque lex Julia, neque nova conſtitutio Juſtiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio eſt arborum, quæ fructus non ſunt ſi eas maritus deciderit, nam & ſi interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipſæ præſtentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l. ſi ex lapidicinis*, ac præterea venit id omne quo deterior factus eſt fundus. Arborum autem dejectarum vi tempeſtatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l. §. ſi fundum*. Eadem ratio ſuperficii in *d. l. ſi ex lapidicinis*. Nam & vendi hodie ſuperficium poteſt volente uxore, quia venditio ſuperficii alienatio non eſt, & domino ſoli pro eo penditur ſolarium. Imo & res ſoli, quæ ab initio æſtimata data fuit in dotem, licet poſtea convenit, ut res ipſa redderetur, *l. ult. de pact. dot. l. æſtimatis, Sol. mat.* Sed ut ad lapidicinas revertar, ſi fundus datus ſit in dotem in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quaſi bonum patremfamilias uſurum commodo lapidicinæ tanquam fructu aut reditu, niſi id mulier ſibi receperit in dando fundo, *l. 8. Sol. mat. l. frugem, De verb. ſig. l. item ſi fundi, §. 1. De uſufruct.* etiamſi lapis in ea non creſcat. Quod ſi maritus ipſe lapidicinam invenerit & aperuerit ſuis ſumptibus, aut agrum fructuoſiorem fecit aut non. Si fructuoſiorem, ut ſi ibi lapis creſcat & plus reditus ſit in eo, quam in vineis vel arbuſtis vel olivetis, lapides in fructu numerantur, ſicut alia metalla, cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, & ſumptuum in eam rem factorum repetitio eſt. Si deteriorem fundum fecerit puta ſi agriculturæ nocuerit, ſi partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vaſtaverit totum agrum inſtituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec ſumptuum rationem inducere poteſt: quæ diſtinctio ponitur etiam in fructuario, *l. 13. §. inde quæſitum, De uſufruc.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit etiamſi non exportaverit, licet his uti poſſit ad uſum ſuum, & villæ, ſicut arboribus dejectis vi tempeſtatis, non ad compendium, exemplo fructuarii, *l. arboribus, eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quid ædificio neceſſarium*, ſane & de lapidibus intelligi poteſt: ſecundum quam diſtinctionem, *l. item ſi fundi, eod. tit.* hæc verba accipi convenit. *Sed ſi hæc metalla poſt uſumfr. legatum fiat inventa, his uſurum*: & per hæc metalla lapides intelligit & cretas & arenas, ut *l. 3. §. ult. De reb. eor. qui ſub. tut.* & apud Spartianum eleganter in ſtatuam Nigri factam ex Thebaico lapide, *Nigrum nomen habet, nigrum formavimus ipſi, Ut convenirent forma metalla ſibi*. Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri & argenti fodinas poſſidere licere: & ferri ex *d. §. inde quæſitum*, licet ferrum facere non liceat cuilibet, ſine permiſſu principis, *l. ult. §. magnus, De publ. & vect.* ſicut nec arma fabricare.

Obſerv. Joan. Rober. in Animadv. cap. 23. lib. 1.

CAP. XXII. *Confirmantur emendationes quædam ex Baſilicis.*

QUod in *l. apud, §. ſi quis non tutor, De doli except.* jampridem emendavi, *nec uſucapta ſit*, & *l. 2. De eo, qui pro tut.* confirmat aperte & βασιλικῶν liber, in quo ita exprimitur ſententia *d. §. ſi quis*: Ὁ δόλος τοῦ προτέτορος οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀνήβῳ: ἐὰν γὰρ πωλήσει πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ μὴ οὐσουκαπιτεύσῃ αὐτὸ ὁ ἀγοραστής, ὁ ἄνηβος ἐκδικεῖ αὐτὸ μὴ ἀντιτιθεμένης αὐτῷ παραγραφῆς, κἂν εἰ ἔλαβεν παρ' αὐτοῦ τὰ ἱκανά: & ratio probat certa, quia ſi uſucapta ſit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile non reſciſſa uſucapione, quam fuiſſe reſciſſam non ponitur in *d. l. ſi quis*: nec ſine calumnia erui ex his verbis poteſt, *Rem ſuam perſequenti*: ac ſi non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonſtrent, & dicantur omnes vindicationes comparatæ rei perſequendæ gratia, *§. rei, Inſt. de act.* & ipſa quoque vindicatio pignoris perſecutio pignoris, *l. 18. C. de pignoribus*: nec facile dabitur reſtitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin uſucapi non poſſet) ſed quæ ab eo bona fide poſſidebatur contra eum, qui jure civili per uſucapionem ejus rei dominium adquiſivit. Quod autem in *l. ſancimus, §. ult. C. de donat.* admonui eſſe legendum, *nec adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, &c.* aut, *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex βασιλικῶν interprete Iſidoro: nec diſſentit βασιλικῶν contextus, in quo ita eſt, εἰ δὲ μὴ ῥητὸν χρόνον ὁρίζουσιν, quam negationem Hervetus omiſit perperam. Sed hoc non eſt ſatis, niſi etiam ratione fulciatur: vulgo ita legitur, *Sin autem etiam heredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ vel donatoris vel ejus qui donationem accepit, &c.* quibus verbis duos ſtatuit caſus, quibus ſtipulatio certæ quantitatis annuæ donandi animo interpoſita indiget actorum monumentis: unus, ſi heredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præſtationem voluit. Alter, ſi adjiciatur tempus vitæ donatoris vel donatarii: quæ verba etiamſi ita malis accipere, ut non ſtipulatus ſit quandiu ipſe vel promiſſor viveret, quo caſu certum eſt acta non intervenire, ſed ad certum tempus vitæ, ſiquidem ad annos c. ut Accurſius poſuit, poſſet dici inſinuatione opus eſſe, non etiam porrigi in heredem, ſi intra annos c. mortem obiret. Sed ſi ad biennium vel triennium, quis hoc caſu exigeret inſinuationem? Ergo non eſt omnino verum vitæ præſcripto certo die in quem duraret annua penſitatio, inſinuationi locum eſſe: ac ne præſcriptis quidem c. annis: nam cum hic ſit vitæ finis, & longiſſimum ſpatium ſeneſcendorum hominum, qui præſcribit c. annos, quid aliud præſcribit, quam finem extremum vitæ, ac ſi diceret ſimpliciter, Quoad vixeris, aut ego vixero? Quod ſi fingas ſtipulatum quoad viveret ipſe, vel donatarii ad annos x. hic caſus non erit alter a primo, quo heredum ponitur habita mentio: nam qui poſt mortem ſtipulatur, & tacitam heredum mentionem habet: quid ſi ad annum tantum? quis hoc caſu exigeret inſinuationem ſub incerto fortunæ exitu, cum poſſit, vel hic vel ille poſt ſtipulationem interpoſitam parvo momento vitæ ſupe-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 37.*

supereſſe, ut & rationi ei ſit hoc caſu locus, quæ traditur in d. *l. ſancimus*, §. *pen.* & definitis etiam x. annis poſt mortem, poſſit ſumma ſummarum non excedere ſummam legitimam: ac præterea planum eſt eum, qui certum tempus præſcribit, noluiſſe facere perpetuam obligationem, ſed eum duntaxat, qui infinitum & incertum, puta, qui heredum mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo *vel* in *nec* mutamus, *d. l. ſancimus* mutavimus etiam merito, *l. ſolutum*, §. *ſi in ſortem*, *De pign. act.* quod me ſtudio neſcio notandi, an quo alio per aliorum ſcripta errantes πολυβλέποντες τινὲς, & hoc loco tractare iterum & patefacere compellunt. *Si in ſortem duntaxat vel in uſuras*, inquit, *obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habet pigneraticia*. Si in ſortem duntaxat non in uſuras, verum eſt ſoluta ſorte pigneraticia agi poſſe. Si in uſuras duntaxat, falſum ſolutis uſuris pigneraticia agi cum effectu poſſe, quia ob ſortem pignoris retentio creditori competit, *l. unica*, *C. etiam ob chir. pec.* & §. *ſi in ſortem*, quid aliud ſpectat, quam effectum pigneraticiæ actionis? nec poſſis dicere, §. *ſi in ſortem*, non intelligi de pignore obſtricto in uſuras duntaxat, ſed de obſtricto in ſortem & in uſuras. Alioquin ſubjiceret ſtatim fruſtra, *eo ſoluto propter quod obligatum eſt pignus*, ſi in omnem cauſam obligatum eſt: & idem caſus repeteretur etiam fruſtra in §. *ſeq.* Igitur tres ſunt conſtituendi caſus, aut in ſortem duntaxat, aut in uſuras obligatum eſt pignus, aut in ſortem & in uſuras: primo caſu ſoluta ſorte pignoris retentio non eſt; ſecundo ſolutis uſuris pignoris retentio eſt, tertio ſoluta ſorte tantum vel uſuris pignoris retentio eſt, etiamſi uſuræ de quibus convenit in ſtipulationem deductæ non ſint. Et obſervandum quod Græci diſtinguunt recte, in ſortem pignus acceptum non obſtringi etiam in uſuras in pactionem deductas ſine ſtipulatione, niſi ſpecialiter convenerit & in eas uſuras teneri pignus, *l.* 4. 21. 22. *C. de uſur.* obſtringi in uſuras in ſtipulatum deductas etiamſi nihil convenerit ſpecialiter, ſed data ſint pignora ſimpliciter, *l.* 8. §. *ult. De pignor. l. creditor* 12. §. *ſciendum*, *l. Lucius*, *l. pen. Qui pot. in pig. hab.* ac rurſus ob uſuras deductas in pactionem non ſtipulationem, pignoris retentionem eſſe non perſecutionem, ob deductas in ſtipulationem etiam perſecutionem eſſe .i. actionem hypothecariam, de qua eſt *l. grege*, §. *ult. de pignorib.* ob eas de quibus nihil convenit contracta tacita antichreſi non rei pigneratæ, *l.* 8. *in quib. cau. pig. tac.* Et quæ ab aliis adfertur diſtinctio, ut pignus acceptum in ſortem, tacite teneatur in uſuras non deductas in ſtipulatum ſi tempore contracti pignoris de eis præſtandis convenerit, vel etiam ſi antequam contraheretur pignus, non etiam ſi poſtea nulla juris auctoritate comprobatur: nam *l.* 4. *C. de uſur.* exigit ſpecialem & in uſuras pignoris conventionem: & ſi tacita interpretatione pignus traheretur ad eas de quibus antea, cur non ad eas de quibus poſtea conveniſſet: nihil refert ante aut poſt ſolutionem declaret debitor in quam rem ſolverit: nihil refert ante an poſt rei traditionem fiat pactum, nihil ante an poſt numerationem fiat ſtipulatio. Et ante an poſt pignoris conventionem, de uſuris pactio fiat, ex illorum ſententia ſcilicet multum intereſt: quorum & illud ridiculum ex verbo, *repromiſit*, in *d. l.* 4. aucupari ſtipulationem, ac ſi non eo verbo paſſim & ſponſio ſignificaretur & pactum, & nudus conſenſus, & dictio, & pollicitatio & contractus omnis, *l. ſciendum* §. *dictum*, *de ædil. edic. l.* 9. *in pr. De duob. reis*, *l. nuda*, *C. de contract. ſtip. l. ſi pacto quo pœnam*, *ff. de pact. l.* 1. *ff. de ſponſ.* Et minus eſſet promittere quam ſpondere. Seneca *in epiſt. Jam non promittunt de re, ſed ſpondent*. Poſtremo partim ex Noricis, partim ex Flo. Pandectis, quod olim adnotavi in *l. capitalium*, §. *divum*, *ff. de pœn.* ſic eſſe legendum, *Quemadmodum etiam his qui in perpetuum opus damnantur:* aut certe ſecundum Flo. *Quandiu etiam hi, qui in perpetuum opus damnantur*, ut *quandiu*, ſit *quatenus*, ſicut in *l. ſi filia*, §. *ſi filius in fi. ff. fam. erc.* ut contra quatenus, id eſt, quandiu, §. *item qui Reip. Inſt. de exc. tut.* id etiam confirmando ex Baſilicis, in quibus ita eſt, ἐπειδὴ καὶ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος: & in interpretatione, καθὼς καὶ τῶν εἰς ἔργον διηνεκὲς ἕτερον καὶ οὐχὶ μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum. Σημείωσαι ὅτι ἡ εἰς ἔργον μετάλλου, πρόσκαιρος ἐξορία, οὐ ποιεῖ δοῦλον, οὔτε μὴν ἡ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκὴς ἐξορία. μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον τοῦ μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit ſervus, hic liber manet, ille civitate & libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectiſſime in *l. aut damnum*, §. *in miniſterium*, *eod. tit.* legunt, *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεραι, & aliter, σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν, quæ ſcilicet in miniſterium metallicorum ad tempus damnatæ ſunt, ex adverſo damnatarum in perpetuum, quæ fiunt ſervæ pœnæ, ut in eadem lege, §. *quicunque*, utrum ſervi pœnæ iſti efficiantur an retineant libertatem. Et omnino ex triplici ſcriptura, *d.* §. *in miniſterium, amittunt civitatem, retinent civitatem, retinent libertatem*, poſſis hanc conſtituere eſſe veriorem quæ conficiatur ex omnibus. Retinent libertatem, amittunt civitatem. Et abundare negationem in hoc ſcholio Græcorum, οὐκ ἐκπίπτουσι τῆς πολιτείας. Ergo adeo major eſt pœna operis metallici quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus, civitatem & libertatem amittat, damnatus ad tempus, civitatem tantum. Et mentitur qui fateri me ſcribit damnatum in opus metalli temporarium, civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo dati civitatem tantum amittunt non libertatem, *l. ſunt quidam*, *ff. eod.* & *d.* §. *divus*, *l.* 1. *C. de pœnis*, damnati ad tempus in opus publicum, tam civitatem retinent, quam libertatem, *l.* 6. *C. ex quib. cau. inf. irr.* Item in opus metalli damnantur ſervi, non in opus publicum, *d. l. aut damnum*, §. *ult.* & *l. ſervus*, quia levior eſt pœna operis publici, & domini poteſtas plerunque gravior.

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. XXIV. XXVI. & XXVIII. *lib.* I.

CAP. XXIII. *De regulis quibuſdam juris.*

NOn eſt novum ut recepta principali re agatur de acceſſione. Si dotalem fundum, aut ſervos dotales receperit mulier, nihilominus agere poteſt de fructibus, & partibus, & peculio, & adquiſitionibus ſervorum, *l. ſi marito*, §. *ult. l. ult. ſolu. matr.* Si hominem petitum mors ſubduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus & partus, *l. utique*, *de rei vind.* Si ream adulterii, remanet quæſtio dotis, *l. ult. C. ad l. Jul. de adult.* vel ſi filium quemcunque reum quæſtio pecuniæ, *l. defuncto*, *De publ. jud.* Si actione commodati ſimplum recepero, nihilominus poſſum agere actione legis Aquiliæ, de eo quod ſimplo accedit per repetitionem xxx. dierum. Simplum eſt litis æſtimatio, & quod ei accedit pœna. Et ſimplo ſubducto, id eſt, extincta petitione ſimpli, pœnæ petitio locum habet, ut nos alias docuimus eſſe legendum in extremo *l. qui ſervum*, *de oblig. & act.* quod ſunt valde ſuaves qui reprehendunt hac ratione, quia ſimplum non ſit conſecutus, qui non & pœnam conſecutus eſt, quam vel propoſuiſſe, ſatis refutaſſe eſt. Et ſuavitas par quoque in ea regula nova, ſubducto principali acceſſionem non remanere, contorta ex regula notiſſima, *Cum principalis cauſa non conſiſtat*, &c. cujus mens ea non eſt. Subducto ſcilicet teſtamento principali, non remanere ſubſtitutionem, ut *l. in ratione* 11. §. *ſi filio*, *ad l. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut *l.* 2. *C. de luit. pign.* Denique ſubductis his quæ retuli initio, non remanere acceſſiones. Subducto ſimplo non remane-

manere pœnam: quo quid ſtultius? quid item illo in *l. quotiens*, §. *ult. eod. tit. id conſequatur*, ſic interpretari, ut poſteriori judicio in quo tantundem ſit aut minus quam priori, id conſequatur quod obtinuit. Quod enim obtinuit, id conſecutus eſt. Conſequi, eſt ſententiam conſequi, *l. ſi prætor*, §. *penult. de jud.* quod item tenere & obtinere. Bis igitur idem conſequi, bis eadem de re judicium fieri, & acumen in Paulo quærere ubi nullum eſt acumen: quæ perſpicacitas & in alterius regulæ tractatione patefiet. *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle*, vel eodem ſenſu: *Ejus eſt non velle, qui poteſt velle*. Quod ex Ulpiani I I I, *ad Sabinum* proditum eſt, quo idem ſcripſit, nolle adire hereditatem non videri eum qui non poteſt velle adire, quod de filiofam. & ſervo dici poteſt. Sicut & quod eſt in ſequenti regula, *Velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini*. Itemque de alio quolibet, ut repudiare hereditatem legitimam non videatur qui non poteſt eam adire: puta neſciens eam ſibi deferri ab inteſtato, *l. mater, de inoff. teſt.* In Flor. Digeſtis regula ita concipitur, *Ejus eſt non nolle, qui poteſt velle*. Nec minus vera hæc, quam illa. Sed illam malui adſerere, vulgarem ſcilicet, & Noricam & Baſilicam ſcripturam, non ignorans quam ſæpe in Flor. redundent negationes, nec tamen ſtatuens aliud eſſe nolle, & non velle: hac diſtinctione firmavi vulgarem ſcripturam, ut adfirmat ſero in orbe natus: quinimo exiſtimavi ſemper nihil referre hoc modo regula conciperetur, *Ejus eſt nolle*, an, *Ejus eſt non velle*, quod ſatis declaravi regula adhibita *l. nolle, de adqu. her.* Ceterum quod aliud ſit non nolle, aliud non velle, id eo multum referre exiſtimavi hoc modo conciperetur, *Ejus eſt non nolle*, an hoc, *Ejus eſt non velle*. Non nolle eſſe pati, Non velle, nolle. Et licet differentia ſit quædam inter nolle & non velle, ſi quis ſubtilius intueatur, quam & Ariſtotel. ſervat, ſeparans nolentem & volentem a non volente, & quod alius ſit non volens, æquum eſſe dicens aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen & non velle dicimus pro nolle, & nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is qui patitur, & tacet in plurimis articulis juris noſtri, quid aliud eſt quam nolentem eſſe aut nolle eum qui non vult, id eſt, qui non palam dicit ſe velle, ut plane eum appareat nolentem aut invitum duob. modis dici poſſe, & ut Ariſtotelem, ita nos diſtinguendæ ambiguitatis cauſa nolentem a non volente ſeparare. Ceterum & ſeparata nolle a non velle ſignificatione, etiam diſcrimen facimus inter non nolle & non velle, quod hic ſcilicet velle, illi nolle ſit oppoſitum, & quod hic quodammodo nolit, ille quodammodo velit, quodque ut ſunt ἀντίστοιχα velle & nolle, ita non velle & non nolle, nolle autem & non velle σύστοιχα, itemque velle & non nolle: eademque ratio horum verborum, nocere, prodeſſe, non prodeſſe, non nocere, in quæſtione de juris & facti ignorantia, & in tractatu de procuratoribus cum agitur de vero aut falſo procuratore, quibus ex adverſo opponitur non verus, non falſus, ut qui bona fide aut per errorem accedit ad negotia aliena: nam ſi veri aut falſi medium ſumas ex negatione extremorum, neque falſum, dicens tamen extrema ut ſunt oppoſita, ita neceſſe eſt extremorum negationes eſſe oppoſitas invicem, ſi quis eas dividat ac conſideret per ſe.

Obſerv. Joan. Rober. in Animadv. cap. 30. *lib.* I.

CAP. XXIV. *Refelluntur veteres quædam adnotationes in l. Cum Stichus, De ſolut. & l. 2. de bo. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſ.*

PRodiit vetus quæ dicitur adnotatio, qua *l. cum Stichus, de ſolut.* in concordiam adducitur cum *l. Si centum, De verb. oblig.* hoc modo. Lex *ſi centum* loquitur de incertis hominibus promiſſis, quæ ſtipulatio numero dividitur. Lex *Cum Stichus* de certis hominibus, quam non admittet qui animadverterit *l. Cum Stichus* loqui de x. hominibus promiſſis, ergo de incertis non certis: & tamen ſpecie obligationem dividere non numero: neque vero ea ratio componendi diſſidii vetuſtior eſt Accurſiana: nam hoc idem voluit Acc. adnotans in legibus contrariis factam hominum promiſſionem in genere, in *l. Cum Stichus*, homines x. fuiſſe ſpecialiter deſignatos, nec aliam comperi novam quemquam adinveniſſe. Nam quod Joannes ſcribit hanc vocem decem homines, aut decem denarios potuiſſe quidem accipi generaliter, ſed in *l. Cum Stichus*, accipi ſpecialiter de certis corporibus ſervorum aut numorum, quid aliud eſt quam quod veteres reſponderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, ut ante dixi, neque ſententia auctoris, qui a duobus Stichis ſeparat duos aut decem homines promiſſos, ſane nec quidquam, ſi & illi x. homines certi homines ſunt. Si igitur incerti ſunt, falſum eſt quod ait ſtipulationem x. hominum aut decem denariorum corpore dividi non numero, quod in denariis evidentius apparet. Et ſi in denariis compertum jus eſt, numero diviſionem fieri, idem ergo ſtatui debet in hominibus: nam & hi & illi communi & promiſcua ſpecie continentur non propria, parem enim uſum omnes denarii, omnes ſervi præſtant, ſcilicet in ſuo genere, idemque æquum eſt conſtitui propter adjectionem numeri ſi duo Stichi promiſſi ſint, ut pro numero qui adjectus eſt ſtipulationi, dividatur ſtipulatio. Idem ſi x. ſi c. homines nominatim promiſſi ſint, denique idem ſive ſpecialiter ſive generaliter adiecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l. 2. de bo. eor. qui mor. ſibi conſc.* componitur cum *l. ejus, De jur. fiſ.* hoc modo: Lex *ſecunda* loquitur de eo qui fuit a latronibus nominatus, & pro confeſſo habitus atque convicto obiit corrupto accuſatore. Lex *ejus*, de eo qui corruperat accuſatorem tantummodo: nam & is qui accuſatorem tantum corrupit, ſatis habetur pro confeſſo atque convicto, qui fruſtra adjicitur & hunc quoque adverſarium corrupiſſe, *d. l. 2.* Quinimo verba ejus legis aperte demonſtrant a latronibus nominatos non alia ratione videri confeſſos de crimine quam quod corrupto accuſatore diem ſuum objerunt: & alia quæcunque ratio commentitia eſt, aut illa ſuperflua. Et quod eſt in Baſilicis, ὡς φανεροὶ γενόμενοι, nihil aliud eſt quam quod in Digeſtis, ut confeſſi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accuſatore, *l.* I. ita & *l.* 2.

Obſerv. Joan. Robert. in Animad. cap. 21. *&* 22. *lib.* 2.

CAP. XXV. *Etiam cœptum nedum perfectum crimen puniri.*

QUod Servius Honoratus Virgilii interpres ſcripſit, jure Romano non tantum effectum puniri, ſed & voluntatem, & Seneca VII. *Dec. ſcelera quamvis citra exitum ſubſederint, puniri*, idem certe eſt proditum *l.* I. *C. Th. ad leg. Jul. de ambitu*, his verbis *pari ſorte leges ſcelus punire, & ſceleris voluntatem*. Et *l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſt.* in qua ea verba, eadem ſeveritate voluntatem ſceleris qua effectum puniri jura voluiſſe, generaliter ſunt accipienda, nec coanguſtanda ad majeſtatis crimen: nam & ſollicitatores alienarum nuptiarum etiamſi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l.* I. *ff. de extr. cr.* & Joviani atque Majoriani conſtitutione generali pari pœna plectitur qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. ſi quis non dicam, C. de Epiſc. & cler.* vel ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀκολάστως intuitus eſt, & *No. Majoriani de ſanct. & vid.* & ſimiliter qui officium in provincia gerit, ſi mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l.* I. *C. ſi quac. præd. pot.* Et fur quoque vel effractor, vel vecticularius, aut raptor manifeſtus, licet effectu potiri non potuerit, legibus coercetur. Et ut Quintil. ait,

De-

Decla. 274. Insidiatus civi, etiamsi non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvit. Et proditoris patriæ consilium quoque & voluntatem solam, licet rem non peregerit puniri constat, cum sit læsæ majestatis reus. Et eum quoque, qui servum alienum corrumpere tentavit ex *l.* 20. C. *de fur.* & sunt in hanc rem elegantissima verba hæc Maximi Tyrii: καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κᾂν μὴ λάθῃ δράσας, καὶ προδότην τὸν μελετήσαντα κᾂν μὴ πράξῃ. Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus quæ & naturali & civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l.* 22. §. *sed & si ei servo, ad l.Corn. de fal. & in l. cogitationis, De pœnis*, quam *lib.* 8. ostendi pertinere ad edictum, *Quod quisque juris*.

CAP. XXVI. *Ad initium l. si quis fumo, ad l. Aquil.*

OCcidisse quidem vulgo dicitur, & qui quolibet modo mortis causam præbuit, *l. ita vulneratus, ad l. Aquil.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpitio causa mortis fuit, Servium occidisse dicit. Et in lege Cornelia de sicariis, nihil interest, occidat quis an causam mortis præbeat, *nihil interest ad l. Corn. de sic.* quam sententiam apud Nicetam in Isaacio Angelo his verbis usurpat rex Siciliæ, μηδὲ διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρασχεῖν πρόφασιν. At in lege Aquilia occidisse is tantum dicitur proprie, qui sua manu suove corpore necavit, *d. l. ita vulneratus*. Et qui alio modo mortis causam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, sed utili. Cujus rei exemplum est in *l. item si obstetrix, eod.* & aliud in *l. si quis fumo, in princ.* Si quis fumo facto alienas apes fugaverit vel necaverit: hic enim in factum actione teneri dicitur, id est, utili actione legis Aquiliæ non directa. Civili igitur non prætoria in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expressit his versibus 2. Argonaut.

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἳ δή τοι εἵως μὲν ἀολλέες ᾧ ἐνὶ σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπὶ πρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν.

Idque fieri notant interpretes διὰ τὸ στενόπορον εἶναι αὐτῶν τὴν ὄσφρησιν. Valde autem pertinet ad legem Aquiliam, & *d. l. ita vulneratus*, quod ita Quintil. scribit *Decl.* 350. *Cædes videtur significare sanguinem & ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occisus, ad illam legem revertemur, si inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille qui ferro percussus sit.*

CAP. XXVII. *Lustramenti causa quid sit Cantharides dari, & Clavis, & Embamma.*

INter venena mala numerantur cantharides in *titulo Digestorum ad legem Corneliam de sicariis, l.* 3. quod scilicet lustramenti causa dentur, id est, ut Basilica interpretantur, ἐπὶ καθάρσει. Glossæ lustramentum purgamentum interpretantur, & περικάθαρμα. Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus *lib. de simpl. med. pot.* expressit his verbis: καυθαρὶς διακαθαίρει νεφρούς, hoc est ulcerat, purgat, lustrat renes & vesicam, cujus rei causa nos latet, sicut lepus marinus cur potissimum erodat pulmonem, aspidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vasa spermatica. Et quod vesicam exedat cantharis, unde & supprimatur urina, & exprimatur sanguis, Nicander in Alexiph. Ἄλλοτε καὶ μεσάτη ἐπιδάκνεται ἄλγεσι νηδὺς Ἠ κύστις βρωθεῖσα. Porro cantharidi similis est Buprestis, quæ in eadem lege tam in Flo. quam in Basilicis κατὰ παραγραμματισμὸν, vel ut Rhetores loquuntur παραφθορὰν, bubrostis, cum bubrestis dici debeat, ἀπὸ τοῦ ἐμπιπρᾶναι τοὺς βόας, nam bubrostis ingentem famem aut voracitatem significat, Nicander, Εἰ δ' ὀλοὴ βούβρωστις ἀϊδρείῃφι πελάσσει. In eod. tit. *l.* 1. *Si clavi percusserit*, id est, radio, aut ferrea. Solitus Psitacum, cum loqui discit, verberari ferrea clavicula, Plinius ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo embamma apud Ulpianum, *l.* 9. *de contr. empt. & l.* 9. *De trit. vino leg.* non esse vinum quod coacuit, sed acetum factitium, vel ut in Basilicis σκευαστὸν idemque bamma significat illo Nicandri loco, νέμοις δ' ἐν βάμματι τῆξας, & illo πίοις ἐνὶ βάμμασι σίμβλων, in Alexiph. atque etiam illo Theriac. εἰ δὲ σύγε τρίψας ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμπτῃ; quanquam Dioscorides videatur accepisse pro oleo. Et a me testimonium facit Q. Serenus his versibus.

Cantio namque potest diros prævertere morsus,
Si jecur exectum tardo de vulture portes
Erucis aut si totos perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi spargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto non pro oleo, ut Dioscorides hoc loco, βάρταχοι ἐν χύτρῃσι καθεψηθέντες ἁλσοὶ βάμματι.

CAP. XXVIII. *Calamitates segetum quædam notatæ in tit. De locato conducto.*

INter calamitates segetum, *l. ex conducto*, §. *si vis, ff. loca.* numerat sturnos & graculos, ex quo apparet gregatim volitare, ut Aratus ait, φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδά, nec igitur esse μακροχρονίας, qui non sunt συναγελαστικοί. Et his licet addere passerum & gruum agmina: & murum similiter ac locustarum examina, *l. excepto, C. eod.* Orpheus de corallio quasi vim habente ab his vitiis servandæ segetis. Ἔκ τε μυῶν ἀγέλας, ἔκ τ' ἀκρίδος ἄπλετον ἔθνος Ῥύσει. Nicander Ther.

Μάστακι σιτοφάγῳ ἐναλίγκια, τοὶ δ' ὑπὲρ ἄκρων
Ἱπτάμενοι ἀθέρων, λέπυρον στάχυν ἐκβόσκονται.

Arnobius 1. a locustis & muribus genus omne acciditur, atque arroditur frugum, Et addit, *l. ex conducto*, raucas: quo nomine significari vermiculos cum certum sit ex Plinio, & ex eodem segetes esse vermiculationi obnoxias, quæso ne sequamur Alciatum, qui pro raucis reponit erucas. A raucis diversæ sunt volucræ, salictis pampinis & uvis infestæ, ut ex Columellæ *libro de arboribus* constat, & in ejusdem hortulo est legendum, *Infestæ Baccho, glaucisque salictis Nascuntur volucræ*. At vero nec illo loco *d. l. ex conducto, sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit*, Budæum sequamur reponentem tabes, ac si labes nihil aliud sit quam soli fragor, de quo cum agitur inferius, puta si terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non esse legendum, labes. Quod refellitur propterea quod de labe fructuum ille locus est, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incursu, aut alio casu superiore, non de labe cum terra desederit, *l. ult. eod. tit.* & Basilica vice eorum verborum habent: ἐὰν ἀπὸ ὀλίσθου πάντες ἀρθῶσιν οἱ καρποί. Cyrillus autem: εἰ δὲ γέγονε ὀλίσθῳ ἐπίκλυσις πολλῶν ὑδάτων. Et aliud malum uredinis quod subjicitur in *d. l. ex conducto*, idem Græci ἐρυσίβην interpretantur. De quo idem Orpheus.

--- καὶ αἰθερίην ἐρυσίβην
Ἥτε οὐρανόθεν πταμένη ποτὶ καρπὸν ἐρυθρὴ
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περισμύχουσα κάθηται.

Eo vero nomine proprie significatur rubigo sive rubellio. Porro aliud vitium est rubiginis, aliud uredinis. Plinius. *Aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum impellentibus*: fit quidem ut est in Glossis, rubigo ut πάχνη, quæ est uredo sive pruina. Utraque enim ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Carbun-

bunculum autem Plinius dixit, quem Germanicus Arati interpres caliginem, nebulas ſcilicet aeris.

CAP. XXIX. *Ad Juſtiniani Novellam* XXXI.

IN *Novella* XXXI. a Juſtiniano quatuor conſtituuntur Armeniæ, & in prima quidem urbes ſeptem, Theodoſiopolis, Satala, Nicopolis, Colonea, Trapezus, & Ceraſus ex ſinu Polemoniaco, & metropolis Baſanis, quæ olim Leontopolis appellata eſt: in ſecunda quinque, Sebaſtopolis, Commana, Zela, Briſa, & metropolis Sebaſtea. In tertia ſex, Arca, Arabiſſus, Ariarſathea, Comana ſive Chryſe, Cucuſſum, & metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ gentes, quæ olim ſub Satrapis erant, Tzophane, Balbitene, & alia barbara nomina. Euſtathius *in Dionyſium* περιηγητὴν Tzophanem dixit, & Balbitenen, qui & hanc diviſionem Armeniarum Juſtino tribuit, Juſtinum ſcilicet pro Juſtiniano accipiens: & verba Euſtathii hæc ſunt. Τὴν Ἀρμενίαν χώραν εἰς διελεῖν λέγεται Ἰουστῖνος ὁ βασιλεὺς, καὶ πρώτην μὲν, φασὶν, ἔθετο τὴν ἐνδοξοτάτην ἑπτάπολιν, ἧς μητρόπολις Βαζάνις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δέ ἐστι καὶ ἡ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπεζοῦς δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἐκ τοῦ Πολεμωνιακοῦ κόλπου. Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν, ὧν καὶ ἡ Σεβαστεία. Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολιν, τὴν ποτε καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ αὐτὴν τὴν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κομανα, ἡ καὶ Κρυσὴ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσσός: ἐπέστησε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ Σατράπαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανὴν, καὶ Βαλβιτηνὴν, καὶ τοιαῦτα τινὰ βάρβαρα ὀνόματα. Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut conſtat ex Notitia imperii ſub Arcadio & Honorio, prima quæ ex Novella Juſtiniani ſecunda, ſecunda quæ tertia: idem vero Euſtathius ex veteribus refert, quod alibi ſcriptum non memini me legere, Veſpaſianum Imperatorem Thraciam ab Europa ſeparaſſe propter magnitudinem & ſplendorem ejus: nam ab oſtiis Danubii ad Macedoniam uſque porrigitur. Itaque Propontidem & partem maris Ægei & Helleſpontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas poſt Indos eſſe omnium maximam gentem. Neque vero ea ſeparatio ab eo, quod ex Androne Halicarnaſſeo refert interpres Æſchyli, Oceanum ex Parthenope ſuſcepiſſe Europam & Thracem: ex Pompholyge, Aſiam & Lybiam: ait autem Euſtathius, Οἱ παλαιοί φασιν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρισε τὴν Θρᾴκην ἀπ᾽ Εὐρώπης, & alio loco, καὶ τάχα διὰ τὸ ἄγαν πολυτελὲς τῆς χώρας καὶ περιφανὲς ἰδίασεν αὐτὴν τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανός.

CAP. XXX. *Ad l. Princeps, ff. de legibus.*

QUod ait Ulpianus ſcribens ad legem Juliam & Papiam in *l. princeps, de legibus, Princeps legibus ſolutus eſt*, de legibus pœnariis Græci ita interpretantur, ἤγουν ἁμαρτήσας οὐ κολάζεται: ut illud Æſchyli de Jove, τραχὺς μόναρχος οὐδ᾽ ὑπεύθυνος κρατεῖ, ſcilicet judices non habet. Latini de quibuſcunque legibus: cum ſit ex inſcriptione legis ea ſententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia & Papia, quæ ſatis etiam per ſe odioſæ erant, & ex *l. quod principi de leg.* 2. lege Falcidia ſolutus non eſt, *l.* 4. *C. ad l. Falcid.* nec lege Glicia, *l. Pap. §. ſi Impe. ff. de inof. teſt.* nec lege Voconia, qua de cauſa veniam legis Voconiæ a Senatu Auguſtus petit apud Dionem. Sed & plerique aliis principes ſoluti non erant, licet imperii initio non juraſſent in leges, & multo minus ſi juraſſent. Quinimo ut populus ipſe ſuis legibus tenebatur, ita princeps cui & in quem populus omne ſuum imperium contulerat, adeo ut poteſtas principis & in ipſum principem eſſet, *l.* 4. *C. de legib.* Caducariis legibus ſoluti erant ex S. C. quodam eorum, quæ facta eſſe ad eas leges Juſtinianus refert, & aliis quibuſdam, veluti ſolemnibus manumiſſionum, *l. apud eum, De manumiſſ.* & auctore Servio, lege quæ

A vetat in urbe mortuum ſepeliri. Quod igitur *d. l. princeps*, & Dio LIII. dicens, hoc ſe ex Latino ſermone transferre, λέλυσαι τῶν νόμων, non de omnibus legibus accipiendum eſt. Et quod Dio Chryſoſtom. principem eſſe τῶν νόμων ὑπάνω, & Plato, ἄρχοντα κατὰ νόμους οὐκ ἀνυπευθύνους, & idem fere Juſtinianus in *No.* 105. eo tantum pertinet, ut intelligatur penes principem eſſe omnem poteſtatem ferendarum vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Auguſtin. ait in epiſt. quadam, *Imperatorem non eſſe ſubjectum legibus, qui habet in poteſtate alias leges ferre, non temere quidem ſed ex juſta cauſa & republica*, *atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta ſunt*, ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l.* 33. *de adoptio.* & matrimonium ſtatumque liberorum non jure quæſitorum, *l.*
B *qui in provincia, de rit. nuptia.* & hoc quidem ſolum eſt principem ſupra leges eſſe. Nec placet quod de Achille Horatius.

Jura negat ſibi data, nihil non arrogat armis.

Sed de his ſatis. Verum ne abutamur etiam illa ſententia, *Omnia eſſe principis* ex *l.* 3. *C. de quadr. præſcr.* cujus mens hæc eſt, ut omnia tam fiſcalia quam patrimonialia, de quib. in ea lege agitur, principis eſſe intelligantur. At & juris civilis Seneca hanc vocem eſſe ait, *Omnia regis eſſe, etiam quæ ſibi quiſque privatus habet & poſſidet*, quam tamen ita excipit rectiſſime, *ut omnia Rex imperio poſſideat, ſinguli dominio.* Nec enim quæ tua ſunt, principis ſunt, aut certe tua non ſunt quoniam dominium in ſolidum duorum eſſe non poteſt, & communia quoque eſſe inter te & prin-
C cipem dixerit nemo: & fiſcalia quoque ipſa proprie principis non ſunt.

CAP. XXXI. *De effractoribus & expilatoribus.*

EST differentia quædam inter expilatorem & furem: nam expilator fur atrocior & improbior eſt: idem etiam dicitur eſſe raptor. Sed & hic nonnihil ab expilatore diſtat: nam expilatores in eo titulo ſpecialiter dicuntur, qui obvium quemque noctu corripiunt & exuunt veſtimento, οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτεροι τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες, Baſilica habent in *l.* 1. §. 1. *eod. tit.* & ad *l. aut facta, de pœnis*, quo loco expilationes diſcernuntur a furtis, Græci interpretes, ἄλλο γάρ ἐστι τὸ βιαίως ἀποδῦσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως κλέψαι ἐσθῆτα.
D & atrociores dicuntur, quia nocturni ſunt fures, ut *l.* 2. *eod. tit.* atrociores eſſe nocturnos effractores ait qui veſticulariam vitam vivunt, plane ſeparans nocturnos effractores a diurnis, quæ nulla tamen ſeparatio fit talis in expilatoribus, quia ſc. nocturni ſunt omnes, caprimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui & fures nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormienteſve, noctu vero ſua exercentes furta: & hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his verſibus deſcripti ſunt.

Ὡς δέ τις ἡμερόκοιτος ἀνὴρ ληΐστορι τέχνῃ
Ὁρμαίνων ἀΐδηλα, δίκης σέβας οὔποτ᾽ ἀέξων,
Ἑσπέριος στείνησι καταπτήξας ἐν ἀγυιαῖς
Ἄνδρα παραστοιχόντα παρ᾽ εἰλαπίνης ἐλόχησε.
E *Καὶ ῥ᾽ ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἕρπει πάρος, ὑγρὸν ἀείδων.*
Οὐ μάλα νηφάλιον κλάζων μέλος· αὐτὰρ ὁ λάθρῃ
Ἐξόπιθε προτυψε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοιναῖς
Εἷλεν ἐπιβρίσας, κλῖν ἐν τέ μιν ἄγριον ὕπνον
Οὐ τηλοῦ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ᾽ ἐναρίξας
Ὤχετο, δυσκερδῆ τε φέρων καὶ ἀνέστιον ἄγρην.

CAP. XXXII. *Notata quædam ad l. more, De feriis.*

DIem naturalem Accurſius vocat in *l. more, de feriis*, eum qui more Romano nocte media incipit, & altera nocte media finitur, juxta quod Virgil. ait,

Jamque dies cœlo conceſſerat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulſabat Olympum.

Contra Plinius diem civilem vocat. Quis potius audiendus sit, nemo non videt. Et refert idem Acc. ab occasu ad occasum Athenienses adnumerare diem. Et hunc sane etiam civilem rectius dixeris quam Aldus naturalem, & noctem sane melius quam diem Germani, auctore Tacito & constitutionibus Caroli magni, quasi dies nocte ducatur, noctive adnumeretur, quomodo & æquinoctium dicimus hodie non æquidiale. Et illud spatium ab occasu ad occasum νυχθήμερον Græci frequentius quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio esse. Sed & illo sensu dies accipiuntur in hoc Arati loco.

οὐρανῷ ἕλκονται πάντ' ἤματα συνεχὲς αἰεί.

Naturaliter autem cum Censorino rectius quam cum Accursio artificialem dixeris lucis tempus divisum in XII. horas. Quod ille Manilii versus significat.

Nos primam & summam sextam numeramus utramque.

Et hac significatione legimus, cujusque diei majorem partem esse septem horarum primarum non supremarum, *l. 2. de verb. signif.* & similiter Juvenalis, *Inque dies septenis oderit horis*, id est, majore parte diei: hunc Accursius maluit artificialem dicere, & præter morem suum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis *lib. rerum humanarum:* Joannes ex Gellio didicerat, Athenienses a sole occaso ad solem iterum occidentem metiri, Babylonios a sole exorto ad insequentem exortum, Umbros a meridie ad insequentem meridiem, & hoc esse minus absurdum. Legendum enim est illo Accursii loco, *Umbri*, non *Arabes*, & manuscripti quoque non habent Arabes, sed Arabi, majore vestigio veri: Legendum item, *quod minus absurdum*, non *nimis*. Sed quia ego, etiam emendandis Accursii glossis operam impendo, obscura diligentia, inquies, quam tamen adhibuisse me semper haudquaquam pœnitet, qui ex hoc studio & opera mea cœpi fructum. οὐκ ἀδόκιμον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatissimas, & hac in re utinam me uteretur bene natus beneque feriatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibusdam imperitissimis, quibus quandoque non uti sane præstaret, sed nullis uti, quod non pauci hodie instituunt audentque typographi, rei litterariæ nihil exitiosius.

CAP. XXXIII. *Divisio juris, conventionum, corporum.*

ULpianus in *l. 5. de pact.* cum cœpisset conventionum divisionem facere trimembrem, in publicas scilicet, privatas & genticas sive jurisgentium, mox eam bimembrem facit, statuens aliam esse coventionem publicam, aliam privatam, & rursus privatam dividens in legitimam & jurisgentium, ut M. Varr. 1. *de re rust.* seminum initio facit genera quatuor, mox tria duntaxat: quia scil. & quadrimembris divisio facile trimembris fieri potest, & similiter trimembris, veluti illa conventionum divisio ab Ulp. proposita, bimembris fit. Juris quoque divisio in sacrum, publicum & privatum ab Ausonio proposita, & Imperat. in *l. ult. C. de sacros. ec.* bimembris fiet, hoc modo: Jus aliud est publicum, aliud privatum, & publicum rursus aliud est sacrum, quod consistit in sacris & sacerdotibus, aliud quod consistit in magistratibus. Et vulgaris illa divisio juris in naturale, gentium & civile, ita commodissime bimembris fiet, si statuas aliud esse jus naturale, aliud civile & naturale: rursus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora, quæ referuntur esse trium generum, ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα in *l. rerum, De usurp. & usuc.* & ἡνωμένα quidem uno spiritu contineri, ut hominem, tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui & mox ἕξιν interpretratur esse spiritum, quo continetur corpus. συνημμένα autem ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se coherentibus constare, veluti ædificium & navem, ædificium ex pluribus lapidibus & tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno spiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et statuam igitur plane quæ uno spiritu contineri dicitur, *l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindic.* ἡνωμένοις adnumerabo non συνημμένοις & cohærentia corpora in *d. §. item quæcunque*, nec libentius interpretabor ἡνωμένα, vel ut Cic. loquitur, cohærentes continuatasque naturas: alia esse διεστῶτα, quæ ex distantibus capitibus constant, quorum item Conon rursus duo genera facit, quædam certis distinctisque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam constare indistinctis infinisque, ut populum. Et hac utique posita divisione corporum, Aster, inquit, est corpus ἡνωμένον, astrum quod ex distantibus certisque & definitis stellis constat, aster scilicet Mercurius, Venus, Saturnus: astrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in Aratum, his verbis: παρετήρησε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται, οἷον λίθος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν. συνημμένα δὲ ὅσα οὐχ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορός: τῶν δὲ τοιούτων διτταὶ αἱ διαφοραί, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν, ὡς χορός. τὰ δὲ ἐξ ἀορίστου ὡς ὄχλος, εἴη οὖν ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ὡρισμένων ἀστέρων. Porro illa quæ in *d. l. rerum*, ex mathematicis proponitur divisio corporum ab aliis fit bimembris tantum, ut alia sint ἡνωμένα, alia διεστῶτα, quo modo, ἡνωμένων rursus fiant alia duo ἡνωμένα & συνημμένα, & διεστώτων similiter illa duo quæ exposui supr. Interpres Dionysii Theologi: τῶν δὲ ὄντων καὶ νοητῶν ὡς καὶ τῶν αἰσθητῶν ὁμωνύμως λεγομένων, τὰ μέν ἐστιν ἡνωμένα καὶ ἀλληλουχούμενα, τὰ δὲ διῃρημένα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν. Boetius 1. *Arith. Essentiæ geminæ partes sunt, una continua & suis partibus juncta, nec ullis finibus distributa, ut est arbor, lapis, & omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur: Alia vero disjuncta a se & determinata partibus, & quasi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, & quidquid eorum quorum partes propriis extremitatibus terminantur, & ab alterius fine discretæ sunt, his proprium nomen est multitudo.*

CAP. XXXIV. *Hostes & transfugæ.*

TRansfugas vivos exuri certum est, *l. si quis aliquid, §. 1. de pœn.* sed titulo eod. *l. aut damnum, §. hostis*, additur etiam hostes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod est contra jus gentium, quo captivi servantur, non occiduntur, nisi qui hostium duces forte ducti sint in triumphum, quos tamen non palam comburere solebant vivos, sed strangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet in Aureliano, & ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illo *§. hostis*, legendum est, *ad hostes autem transfugæ*, ut *d. l. si quis aliquid, §. 1.* vel hoc modo, hostes autem, id est, transfugæ. Aliud quidem proprie est hostis, longe aliud transfuga, & recte Quintil. in *Imperatore provocato a filio*, cum lex diceret, *Qui ab hoste provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet distinguendum esse ab hoste transfugam, nimirum quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro repub. sua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hostis appellari posse, cum hostium numero habeatur, *l. postliminium, §. tranfugæ, De cap. & post. l. 3. §. is qui, l. proditores, de re mil.* & quasi hostis ubicunque inventus fuerit interfici possit, *l. 3. §. ult. ad l. Corn. de sic.* Et sane videtur Neratius hostes pro transfugis accepisse, cum dixit, hostes lugeri non solere, *l. libertorum, §. non solent, de his qui not. inf.* Certum enim erat cum hostibus non esse nobis mores & jura communia, ideoque Græci illo loco recte hostes

αὐτο-

αὐτομόλους interpretantur. At in pœna tamen ſimiliter A invenies transfugas hoſtibus conjungi non illa quidem ut vivi exurantur, ſed ut gladio in eos animadvertatur apud Harmenopulum v. *Epitom. tit.* VIII.

CAP. XXXV. *Bonorum ademptio an liberet debitorem, an fidejuſſorem ejus.*

INtegro ſtatu debitoris *l. defenſiones*, *C. de excep.* ait, exceptiones quæ debitori competunt, & rei puta cohærent, etiam ad fidejuſſorem extendi. Quæ verba invenio obſervaſſe Quintilianum *in debitore adultero*, dum ita pro fidejuſſore agit, *Integro ſtatu debitoris mei, ſi a me petere maluiſſes, ad debitorem reverterer*; quia ſcilicet capite minuto debitore, nec fidejuſſor liberatur; nec ſi ſolverit adverſus debitorem regreſſum habet. Porro B integer eſt ſtatus debitoris, cui ſine capitis deminutione bona adempta ſunt. Finge ea creditorem occupaſſe, ut in ea Declamatione Quintilia. ponit, ex lege quæ maritum jubet poſſidere bona deprehenſi adulteri. Debitorem liberari certum eſt, veluti ſolutione, quia creditor qui bona ejus poſſidet vicem habet heredis, & ſuum recepiſſe ſibique ſoluiſſe videtur. An vero & fidejuſſorem liberari dicemus? Sic videtur, ſi facultatibus idoneus debitor fuerit: & merito ſuſcepit Quintilianus tuendas partes fidejuſſoris: quia debitore integro ſtatu liberato, & fidejuſſor ejus debere deſinit: idemque erit ſi ob pecuniam debitam creditor debitoris bona poſſederit, atque ita debitum receperit, non ſi minus idonea fuerint bona, *l. heres*, §. *quod ſi ſtipulator*, *de fidejuſ.* & hoc idem in fiſco conſtituit, C *l. in fraudem*, §. *ſi principalis de jur. fiſc.* ut ſi debitoris bona ad fiſcum creditorem devoluta ſint, vel quod is non ſolveret, vel quo alio beneficio legis ſine capitis deminutione, vel etiam interveniente capitis deminutione, fidejuſſores qui apud fiſcum interceſſerunt liberentur, quia ſcilicet creditum ſuum recepiſſe fiſcus videtur ad quem tranſierunt bona debitoris. Ceterum debitore L. Titii capite minuto, & bonis publicatis, fidejuſſor qui apud L. Titium interceſſit non liberatur, ſive publicata ſint omnia bona, ſive pars bonorum. Nam & ſi parte (*) bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejuſſor tamen obligatus manet in ſolidum, videlicet ſi debitor capite minutus ſit, ut *l. 1. C. de fidejuſ. Si exulare juſſus ſit*, quo verbo proprie ſignificatur deportatio non relegatio: D nec quo minus deportatio ſignificetur retenta ab exule pars bonorum diſſuadere debet, cum & ab eo nonnunquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l. 14. de interd. & releg.* Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejuſſoribus ſuis maneret obligatus, ſicut ob pecuniam debitam a fiſco bonis occupatis, non eſt ignotum debitorem una cum fidejuſſoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l. 3. in fin. C. de ſent. paſ.* & ſimiliter ſi abſque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiſcum tranſierit, veluti ex S.C. quod ſervum caſtrandum tradidiſſet, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatinia de ſtupratoribus, aut pars tertia ex lege Julia de vi privata nec ipſe nec fidejuſſores illa ex parte liberantur.

E

CAP. XXXVI. *De conſanguineis aliquid & l. 2. C. Th. de leg. her.*

POſt ſuos heredes lex XII. Tab. vocavit proximos agnatos, nec ſeparavit conſanguineos ab agnatis. Interpretatio prudentum ſeparavit, ut Paul. ſcribit 3. *Sent.* his verbis; *Conſanguinei quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt*: credo quod lege Voconia cujus & ipſi ſuaſores fuerunt, conſanguinei utriuſque ſexus vocantur, ceteri agnati mares tantum, cui & ſimilem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 15.*

quandam fuiſſe legem Athenis intelligitur, ex oratione Demoſthenis contra Leocharem & contra Macartatum. Conſanguineos autem fratres dicimus ex eodem patre, qui & germani, & fratres legitimi, *l. 32. de leg. 3.* Conſanguinitatem, fraternitatem, nec ſi excipias Theodoſium in *l. 1. C. de imp. luc. deſ.* & Conſtantium *l. 1. C. Th. de leg. her.* qui conſanguineos generaliter accipiunt pro cognatis ut Lycophron ὁμαίμους, & αὐθομαίμους, alio uſquam loco conſanguinitatis nomine univerſa agnatio, vel conſanguineorum alii quam fratres germani ſignificantur, nec in *l. 2. C. Th. de leg. her.* velim equidem legi, *Quia non ſolum filius conſanguineus, ſed etiam per adoptionem quæſitus, nulla capitis deminutione intercedente, ejus matrem excludit.* Quis enim unquam legit filium conſanguineum dici κατὰ ἀντίφρασιν filii adoptivi? & de filio quoque defuncti in ea lege non agitur an excludat matrem, (certiſſimum erat excludere) ſed de fratre defuncti. Et matrem, inquit, excludit non ſolum frater conſanguineus, ſed etiam per adoptionem quæſitus, qui ſcilicet, ut Anianus adjicit recte, conſanguinei loco eſt, conſanguineus improprie, §. *per adoptionem*, *Inſt. de leg. agnat. ſucceſ.* ſed jura conſanguinitatis habet, *l. 1. §. ult. de ſuis & leg. her.* atque ita conſanguinei loco eſt.

CAP. XXXVII. *Regeſta in principiis numerorum diverſiſque judiciis.*

JUſtinianus in conſtitutione de Juſt. C. confir. eis omnibus Imperatorum conſtitutionibus fidem & pondus abrogat, quæ non ſunt relatæ in ſuum Codicem; exceptis tantum privilegiis quæ certis perſonis aut corporibus conceſſa ſunt, & exceptis regeſtis ſi qua ſint in judiciis quibuſcunque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuiſſe tribunos, & principales compertiſſimum eſt, pro publicis expenſis vel quibuſcunque titulis ad publicum pertinentibus. Et ita Theodoſius quoque in auctoritate ſui Codicis, excipit ea quæ habentur apud militum ſancta principia, vel de titulis publicis expenſarum aliarumque rerum gratia, quæ in regeſtis diverſorum officiorum relata ſunt: quo ex loco perſpicuum eſt in ſupradicta conſtitutione Juſtiniani, regeſta ὑφὲν eſſe legendum, non ut vulgo diviſim, Accurſio etiam ipſo exponente, cauſa actitata, & ita *l. 2. C. Th. de diſcuſ.* ſecuritates regeſtæ polypticis: & ab his inter officia judicum regerendarii appellati ſunt.

CAP. XXXVIII. *De ordinatione epiſcoporum.*

EXtat No. Conſtitutio Impp. Theodoſii & Valentiniani de epiſcopis ordinandis in Hilarium epiſcopum Arelatenſem, qui ordinationem ſibi epiſcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari ſine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiſcopi Romani, ſine ſubſcriptione, ſive teſtimonio honoratorum & conſenſu ordinis ac plebis, quo modo niſi fiat ordinatio nulla eſt, alios ſcilicet ordinando invitis civibus, & inconſulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium per falſam cauſam, quod viduam in matrimonio haberet, & Projectum æque falſo prætenta poſſeſſione vacua quod Projectus ſuo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quaſi ſcilicet Projecto ægrotare liberum non eſſet, ut epiſtola Leonis declarat ad epiſcopos per Viennenſem provinciam conſtitutos, qua Hilario manſuetus præſul abrogat tantum quam uſurpaverat provinciæ Viennenſis ordinationem, non epiſcopatum Arelatenſem. Hæc qui de vita Hilarii ſcripſit diffingit quodammodo conteritque in hunc modum. *Nobiles & mediocres ad eum convolarunt, adſtruentes Celidonium internuptam ſuo adhibuiſſe conſortio, quod apoſtolicæ ſedis auctoritas & canonum prohiberent ſtatuta, ſimul ingerentes ſeculi adminiſtratione*

perfunctum capitali aliquos condemnaffe fententia. Tantæ rei novitate permotus, teftes imperat præparari. Conveniunt ex aliis locis beatiffimi facerdotes, res omni ratione prudentiaque difcutitur, accufatio teftimoniis confirmatur, adhibetur vera fimplexque definitio, ut quem fcripturarum regulæ removebant, voluntate propria fe removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique fe injufto rigore aftruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus & ipfe pedibus iter ingreffus, urbem Romam fine equo, fine fagmario intravit, & Leoni Papæ illico fe præfentavit cum reverentia impendens obfequium, & cum humilitate depofcens, ut ecclefiarum ftatum more folito ordinaret, adftruens aliquos apud Gallias publicam merito excepiffe fententiam, fe ad officia non ad caufam veniffe, proteftandi non accufandi ordine, quæ funt acta fuggerere. Porro fi aliud velit, fe non futurum effe moleftum. Et alio loco. *Hilarius totum fe ad placandum animum fancti Leonis inclinata humilitate convertit: mifit primitus S. Ravennium tunc presbyterum, poftmodum proprium fucceflorem, dein fanctum Nectarium, fanctumque Conftantium præcipuos facerdotes: Et qui quantum in hac caufa dictaverit, huic operi poffum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti, quæ fuerit fententia, credidi inferendum, cujus hæc verba funt. Sanctos Nectarium & Conftantium facerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes, digna admiratione fufcepi. Locutus fum cum S. Leone Papa: hoc loco credo aliquantum animo perhorrefcis. Impatienter ferunt homines fi fic loquamur quomodo nobis confcii fumus: aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam fi fe fanctitas tua fubinde demittat, plurimum nihil perditurus adquires. Da mihi hoc, & exiguas nubes parvæ mutationis ferenitate compefce.*

CAP. XXXIX. *Etiam privato dari publici judicii exercitionem.*

JUdicii publici cognitio, quæftio, exercitio, executio, & animadverfio criminum non eft jurifdictionis, quia non jure magiftratus competit, vel ut Dionifius Halicarnaff. loquitur, non eft ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, fed lege datur, *l. 1. De off. ejus cui mand. eft jurif. l. aliud, §. ult. de verb. fign.* & lege datur, ut ait Pap. *d. l. 1. Ei cui quæftio obtigerit* .i. cui obvenerit forte, etiam privato, qui judex quæftionis dicitur, *l. 1. ad leg. Cor. de fic. Qui magiftratus*, inquit, *judexve quæftionis*. Judicem quæftionis feparat a magiftratu, & magiftratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit, vel proconfulem, apud quos etiam legimus, *l. 3. de accuf.* reos deferri: & integrior lex Cornelia de ficariis fic habet: *Ut is prætor judexve quæftionis cui forte obvenerit quæftio de ficariis, ejus quod in urbe Roma propius mille paffus factum erit, uti quærat cum judicibus, qui ei ex lege forte obvenerit*, &c. & fimiliter M. Tull. *pro Cluentio*: *C. Junius judex quæftionis lege Cornelia de veneficiis, & Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint forte.* Judex igitur quæftionis eft privatus cui forte obtigit ex lege quæftio publica, qui publico judicio præeft, ut *d. l. 1. ad legem Cornel. de fal.* quem & quæfitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine folum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, fed & privatum cognitorem, *l. 2. C. Theod. de poftul.* Frequens præter Virgilium, & aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in *Agamemnone*, *quos ob infandas manus quæfitor urna Gnofius verfat manu.* Et in *Hercule furente*, *qui fronte minus crimina tetrica Quærunt ac veteres excutiunt reos*, & infra: *Non unus alta fede quæfitor fedens Judicia trepidis fera fortitur reis. Auditur illo Gnofius Minos foro, Rhadamantus illo, Thetidis hoc audit focer.* Manilius *lib. v.*

Quæfitor fcelerum veniet vindexque reorum,
Qui commiffa fuis rimabitur argumentis.
In lucemque trahet tacitaque filentia fraude.

CAP. XL. *De his qui fe fponte fua digitis truncant, qui veterum verbo Murci dicuntur.*

COnftantinus Imperator eos, qui refectis digitis fe fua fponte ad militiam feciffent inutiles, curiis civitatum addixit, *l. 1. C. Th. de filiis mil. app.* & fimiliter alii Impp. *l. 4. C. Th. de tyron.* ne hi fe manus deformatione ab aliis Reip. muneribus eximerent aperte definivit. Sed emendanda ejus legis fcriptura eft in hunc modum: *Eos, qui amputatione digitorum caftra fugiunt fecundum D. Conftantini decretum*, &c. Ac poft alii Impp. in *l. 10. eod.* ut &. fi inter lectiffimos milites ii non numerentur, nec militum nomen ferre poffint, non evitent tamen onera laborefque militiæ. Invenio etiam eofdem non admitti ad militiam facram five clericatum, *c. qui partem 55. diftinct.* & Innocentium in integra epiftola ad Felicem Nucerianum epifcopum eos appellare murcos, his verbis: *In his clericos fcripfifti quos conftituas non habere, aliquos murcos, aliquos bigamos effe.* Et ita Ammianus Marcellinus xv. *de Galliis*: *Nec eorum aliquando quifquam, ut in Italia, munus Martium pertimefcens pollicem fibi præcidit, quos jocaliter murcos appellant.*

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

De crucis & furcæ supplicio.



X edicto Constantini Imperatoris
certum est legitimarum pœna-
rum numero subtractum quod
erat frequens crucis omne sup-
plicium, non alia ratione, quam
veneratione signi salutis nostræ.
Hermias *lib.* 1. ἀμέλει τοι πρότερον
νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυ-
ροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως
τῶν δικαστηρίων, quod Constanti-
no nominatim adscribit Augu- B
stinus in quæstionibus veteris testamenti. Antea cruci
homines figebantur, quod postea edicto prohibitum ma-
net. Et ob id in libris nostris Tribonianus semper cru-
cem ubi scriptum invenit pro pœna mutavit in furcam,
qua fures hodie suspendi videmus, non minus igno-
miniosam pœnam, quam crucis, vel quod cruci succes-
sit; ut non minor pœna deportationis, quæ successit
interdictioni aquæ & ignis, quam ipsius interdictio-
nis: nobilior est gladii, ut opinamur vulgo, & Græci
quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. 2. ἀνα-
βάσεως, Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιστον θανάτων
ἐδόκει εἶναι. Porro non eadem erat furca in quam collo
injecto damnati traducebantur ad supplicium, sed li-
gneæ materiæ vinculum & laqueus, lignum scilicet
duplex διπλοῦν, vel potius δικροῦν, ut Plutarchus, Sudas, C
& Zonaras referunt, quo media parte collo inserto vin-
citur cervix rei, hac figura |——o Aurelius Vi-
ctor, *Senatus sententia constitutum, ut more majorum col-
lo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur.* Suetonius
in Nerone *More majorum nudi hominis cervicem inseri
furcæ, & corpus ad necem cædi.* Josephus VII. ἁλώσεως,
Βρόχῳ περιληφθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς σύρετο τόπον, &
veteres glossæ de furciferis: οἱ πωλοῦντες ἀντὶ τιμωρίας
δίκρανον ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιεβώμιζον διὰ τῆς
πόλεως περιαγόμενοι, quos etiam adjicit Donatus prædi-
care peccatum suum, simulque summonere ceteros ne
quid simile admittant, id quod etiam hodie accepi ser-
vari Constantinopoli.

D

CAP. II. *Ab his, qui vice sacra judicant appellari posse.*

NOn dico a præfectis prætorio appellari posse, qui
soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, *l. a
proconsulibus, C. Theod. de appel.* sed a vicariis præfecti
prætorio, quamvis & hi vice sacra judicare dicantur,
l. 1. *C. de offic. vic.* & a proconsule Africæ, *l.* 3. *C. Theod.
de appel.* & a præfectis urbi, qui etiam vice sacra judi-
cant, *l.* XI. *C. Th. de app.* & in antiqua inscriptione legi-
tur, *Annius Evagrius Epifanius V. C. præfect. urbi vice
sacra jud.* Et in alia. *Præf. urbi electus ad cognoscendas*
A *vice Cæsaris cognitiones.* Et in alia. *Annitio Paulino præf.
urbi vice sacra judicanti.* Ex ea quidem *l.* XI. simul atque
inscriptione ad Maximum P.V. intelligitur, *l. eos etiam,
C. eod. tit.* proprie accipiendam esse de præfectis urbi, sed
porrigi etiam potest ad vicarios, & similiter de utrisque
accipi *l.* 3. *C. si advers. rem jud. & l. minor autem, §. idem
Imp. De minor.* ut sicut ab eorum sententiis appellatur
princeps, ita adversus eorum sententiam solus princeps
restituat in integrum: a præfecto autem prætorio cer-
tum est nec principem quidem appellari posse, & ad-
versus suam sententiam ipsummet in integrum restitue-
re posse, *l. præfecti, D. de minorib.*

CAP. III. *Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent.*

B PRincipes Christiani si Judæis potuissent imperare,
Christianam religionem utique imperassent. Sed re-
ligio imperari non potest, quia nemo cogitur ut cre-
dat invitus, quæ verba sunt Cassiodori in rescripto quo-
dam Theodorici ad Judæos *lib.* 2. *Var.* & similia Lactan-
tii, *nihil esse tam voluntarium quam religionem, in qua si
animus aversus est, jam sublata, jam nulla est:* & ad
hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel
hæreticam vel paganam: hoc tantum invenio eos con-
stituisse minuendæ paulatim Judaicæ religionis gratia,
ne novas sibi Judæi synagogas exædificarent, ut contenti
essent veteribus, has fulcirent, repararent, sartas tectas
si vellent conservarent indicta inobedientibus pœna L.
librarum auri, *l. ult. C. de Judæis*, ad quam puto supra-
dicto loco Cassiodorum respicere, dum secundum diva-
C lia constituta Judæis tantum permittit synagogæ vetu-
stis parietibus tegumen imponere. Et paulo post, in ipsis
parietibus cooperiendis vel fulciendis (sic malo quam
figendis) tantum licentiam, ac ne concedit quidem or-
nare synagogas vel ampliare. Sed quæri poterat, an
penitus ruina collapsas veteres synagogas in eadem spe-
cie & qualitate reponere & restaurare possent? quod
Gregorius permittit *c. consuluit, de Judæis.* Itaque re-
stauratæ non novæ, sed eædem intelliguntur esse, qua-
rum sunt fundamenta eadem forma, & status idem, ta-
metsi strictius interpretantibus novæ potius sint, *l. ser-
vitus, §. si sublatum, ff. de servitutib. urb. præd.* Sed in
re dubia nec lege definita propalam, benigniorem in-
terpretationem sequimur secundum regulam juris, quam
& Nicetas expressit hoc modo, χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις ῥέπειν
D πρὸς τὸ φιλάνθρωπον.

CAP. IV. *Interpretium & Interæstimatio.*

VAlde probo quod interpretium & interpondium
veteres Glossæ interpretantur παράλληλον, .i. nu-
merum aut pondus ad vicem alterius, quod quasi li-
bratur & rependitur: nam & pro pretio emptionis
lego interpretium apud Cassiodorum 2. *variarum*, dum
negotiatores quibus plerumque injungitur onus coe-
mundi frumenti Reipub. necessarii, id postquam coe-
merunt si forte non indigeat frumento Resp. compel-
li non vult, ut sibi frumentum habeant & retineant
præstita certa quantitate solidorum pro interpretio,
id

id est, non compelli emere a Rep. quod emere Reip. *Ut*, inquit, *frumenta quæ per supradictos negotiatores publico comparantur, non iterum ab eisdem interpretii nomine solidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo inter æstimationem Pomponius dixit *l.pen. ff. de ædil. edict.* comparans emptionem fundi emptioni plurium servorum uno pretio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte pretii, sed pro qualitate & bonitate ejus partis æstimatio fit in judicio de evictione si fundo dictum sit pretium non singulis partibus, *l. 1. l. bonitatis, l. ex mille, §. penultimo, ff. de eviction.* ita cum plures servi uno pretio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præstatur evictio, id est, æstimatio ejus servi qui evictus est, vel citra causam evictionis qui redhibitus est ædilitia actione, *l. si plura, ff. de ædil. edict.* quando scilic. propter ejus servi vitium non sunt omnes redhibendi, *l. cum in ea causa, in fin. l. cum ejusdem, eod. tit.* Et hoc ut dixi, si plures uno pretio aversione venierint, & fundus similiter, non fundi singula jugera. Quod si servorum aut jugerum singulorum constitutum sit pretium, utemur eadem comparatione, & dicemus æstimationem fieri, non pro bonitate, sed quanti singuli servi vel singula jugera venierunt, *d. l. si plura, l. si fundo tradito, ff. de evict.* Et æstimationem promiscue dicemus aut interæstimationem, pretium scilicet vel interpretium redhibiti vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod scilicet venditor præstat vel cedit emptori. Et ita Seneca, *Quid prodest interæstimata habere omnia, si sis impetu nimius?*

CAP. V. *De pistoribus & Catabolensibus.*

FUit in urbe pistorum, vel ut veteres loquebantur, auctore Servio, pinsorum certum corpus, consortium, collegium, certæ familiæ, quæ cum modo panificio dicantur obnoxiæ, in C. *Th. tit. de pistor. & catab.* ex eo apparet pistores non tantum panem fecisse, sed etiam farinas moluisse & subegisse; quod etiam ex his apparet quæ instrumento pistoris Paulus adnumerat, & *l. 7. C. Th. eod.* asinis, molis, machinis, cribris, servis, Pompon. *in Pistore: Decipit vicinos, Quod molendum conduxit, comest.* Et in eadem Comœdia pistor. *Plus quæsti facerem, quam quadrimas si haberem molas.* Ex eadem etiam esse illud, quod Diomedes attulit, *Cum neque molis molui, neque palmis pinsui*. Eusebius sive Hieronymus *in Chronicis: Paulus ad molas manuarias pistorem se locavit*: sed cum fuerint prædia quædam pistorum corpori obligata, qui & fundi dotales dicuntur, quæ pistoribus solatia certa præbebant plerumque locata perpetuario vel emphiteuticario jure, *l. 7. 13. 19. C. Th. eod.* Ea tametsi videri possint non esse in instrumento pistoris, pistrinum tamen & officinam sequuntur semper: & qui erat pistorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni isto onere absolutus officinam cum fundis dotalibus in sequentem patronum transferebat *d. l. 7.* Erant vero hi fundi in diversis provinciis simul ac pistores, & hi omnes sub cura patronorum & præf. annonæ, qui etiam pensum & munditiam panis exigebant, *l. 12. & 17. C. Th. eod. tit.* Cassiodorus in formula præfecti annonæ. *Per officinas pistorum discurris, pensum & munditiam panis exigis*. Et in consequentibus, *Dignitati tuæ pistorum jura famulata sunt, quæ per diversas mundi partes possessione latissima tendebantur*. Quia autem pistoribus junguntur in superiore titulo Codicis Theodosiani Catabolenses, aliud in urbe corpus sive collegium constitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuisse, qui molenda frumenta animalibus farinasque comportant, quandoquidem & generaliter invenio Catabolenses appellari eos, qui vehenda veterinis onera conducunt, ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν quod est comportare, ut Cassiodori 3. *Var. Marmora in urbem per Catabolenses subvehi*. Et *lib. 3. Veredarium missum ad publicas necessitates expediendas, qui parhippum sarcinis suis, & vasis onerat ultra pondus librarum centum,*

A *jam non esse veredarium sed Catabolensem*. Et inde apud Damasum & Scotum catabulum dicitur pro loco in quo veterina animalia stabulantur, in quod referunt Marcellum Pontificem Romanum a Maxentio Imp. damnatum, jubente, inquiunt, plancas sterni, ut ibidem animalia catabuli congregata starent, & in eo stabulo publico Marcellus animalibus deserviret. Platina corrupte cacabulum vocat. Cedrinus *in Nicephoro* ἀπὸ γενικῶν, καὶ ἀπελθὼν ἐν τῷ καταβολίῳ, &c.

CAP. VI. *Ad l. 6. C. de offic. rect. pro.*

QUænam sit Phodiorum civitas, vel qua in provincia, cujus mentio fit in *l. 6. C. de offic. rect. pro.* sane frustra quæsiveris: & fuerit tamen necesse est B celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita sit, ne scilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium suarum causa instituere cogerentur; quam rationem ipsam cum in causa Rhodiorum inveniam movisse Justinian. in *Novella quadragesima prima*, facile adducor ut credam, & in illa *l. 6.* esse legendum, *Civitas Rhodiorum*, non *Civitas Phodiorum*, & errorem natum ex litera P. accepta pro latina non pro græca, ut illo Lucilii versu apud Terentium Scaurum, *Apes, apes, Græci ut faciunt*. Cui similis ille Martialis, *Græci quibus est nihil negatum, Et quos* ῥῶπες ῥῶπες *decet sonare*. Ut autem ex Nov. Justiniani 41. & 50. quæstori exercitus cui præcipue incumbit cura erogandi stipendia militibus, subjectæ sunt quinque provinciæ, Mysia & Scythia in Ponte Euxino, C & quamvis ab his longe dissitæ sunt Caria, Cyprus, Rhodus, ita putem easdem subjectas eidem fuisse ante Justinianum. Nam antiquo more Julianus in *No.* 50. scribit, duplicem quæstorem magistratum fuisse, unum qui circa latus principis ageret, de quo *tit.* 30. alterum qui exercitui annonas distribueret. Quod si fuit Quæstor exercitus olim, videntur etiam honoris causa sub cura ejus positæ illæ provinciæ fuisse, quasi præfecti prætorio, sicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, & a præsidibus singularum provinciarum, ut definit *No.* 50. Interposita appellatione, ipsum quæstorem cognovisse. At quæstore illo constituto potissimum & agente in Mysia & Scythia, hoc est, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut testatur idem Justinianus *Nov.* 42. perquam erat D molestum Rhodiis interposita appellatione a sententiis sui præsidis maxime hyemis tempore Scythiam aut Mysiam navigare atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l. 6.* hyemis tempore navigatio sæpe periculosa est, & alio tempore semper incerta. Quamobrem de mense Januario ita recte præcipit Aratus, μὴ κείνῳ ἐνὶ μηνὶ περικλύζοιο θαλάσσης Πεπταμένῳ πελάγει κεχρημένος, &c. & M. Tullius, *Hoc cave te ponto studeas committere mense*, &c. Festus Avienus, *Non tum mihi longa phaselis Æquora tenentur, non tum freta turbida pinu Quis petat*, &c. In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares & Cyprios constituitur, ut Judices sub quorum cura sunt illæ provinciæ quinque, hoc est, quæstores exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, quæ potiores esse ceteris asseruntur E .i. in illustribus & majoribus civitatibus totius diœceseos, ut *l. 1. C. ut om. jud. tam civ. quam mil.* &c. vel potius in metropolibus earum provinciarum: urbium enim nomine proprie metropoles significantur, *l. 4. §. pen. ff. de dam. inf.* & quot metropoles tot sunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant causas appellationum, alio in Cypro, & sic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in supradicta *Nov.* 41.

CAP. VII. *De secundo lapsu.*

ACtiones in personam non solebant olim, qui impetraverant exercere confestim, sed denuntiationem

tionem litis solemnem præcedere oportebat; quæ & insinuatio dicitur, *l. 2. C. si ex plur. tut. vel cur.* ut ibidem latius exposui, & fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem rescripti, cum ex rescripto aliquis causam erat introducturus, & a denuntiatione vel editione rescripti utrique parti erant constituta tempora certa ad litem exequendam & contestandam: exceptæ erant causæ Ecclesiasticæ & causæ modicæ .i. quæ non excederent C. aureos, & causa momentaneæ possessionis, & actio tutelæ, negotiorum gestorum, si certum petetur de chirographis, & querela inofficiosi testamenti, quæ & in rem & in personam est actio, *l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de den. vel edit. res. l. 1. C. Th. utrubi, l. quicunque, C. Th. de iis qui adm. vel off. pub. ger.* hodie generaliter omnes causæ sunt agendæ confestim remotis illis denuntiationum & temporum ambagibus, *l. ult. C. de interd. § appellamus, Inst. de act.* verum cum jus vetus obtineret, si quis a denuntiatione vel editione rescripti intra tempora constituta causam non egisset, summovebatur præscriptione temporis, & post hunc lapsum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio & redintegratio denuntiationis intra menses quatuor, quo tempore rursus si quis cecidisset, post hunc secundum lapsum, non erat locus reparationi: & hoc ita definitur constitutione Imperatoris Constantini, *l. 3. C. Th. de tem. cur. & repar. denunt.* quam intellexit Symmachus in epistola ad Theodosium his verbis, *Integram restitutionem suffragio juris accipit, sed multis provocationibus variisque tracta judiciis intra metas justi temporis nequivit exequi propositas actiones ut res monebat, amissum beneficium remedio integravit supplicationis. Sed idem mulier casus etiam rescripti humanitate fraudavit, siquidem mensium 4. dilata curriculis summo die temporis impetrati excidit cognitor. Post hæc cum vellet in felicem causæ lapsum reparatione sarcire objecto legis Constantianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum.* Et infra: *Constantiana lege reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis. Constantianam* dicit, pro *Constantinianam*, ut sæpe auctores Constantium pro Constantino, & e contrario, & Justinum pro Justiniano. Ceterum extat alia constitutio Constantini, quæ judicem litem suam facere decrevit, si culpa judicis secundo lapsu causa fuerit amissa, non culpa litigatoris, *l. 2. C. Th. de temp. cursu.* quæ confirmatur *l. 1. C. Th. de secund. laps.* Quod si nec judicis nec adversarii culpa secundo lapsu causa ceciderit, sed propter ægritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod Reipub. negotium, hoc casu reparationi locum esse Valentinianus, & Valens constituerunt, *l. 2. C. Th. de repar. appel.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epistola ad Theodosium, his verbis: *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt si per cognitorem causa labatur.*

CAP. VIII. *Exceptio quod libertatis onerandæ causa factum sit.*

INter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent, atque ideo non reo tantum, sed etiam fidejussori & expromissori competunt, hæc numeratur, Quod libertatis onerandæ causa petitur, vel, Quod libertatis onerandæ causa factum sit, *l. 7. de except.* quæ locum habet in specie hujusmodi In manumittendo servo ex continenti stipulatus sum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam si quando me forsitan offenderit: ac postea causatus offensam aliquam, ex stipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione, Quod libertatis onerandæ causa gestum sit. Est enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur & timet ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ ut non committatur stipulatio, & manumissio illiberalis, ac secum ipsa quodammodo pugnans propter metum illum, qui imminet manumisso, instat, impendet semper ἀπαιωρούμενον, quasi ex alto lacunari, ut Ulpianus ait in *l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio jussu Dionysii cervicibus imminebat gladius seta equina appensus, & idem quoque de saxo e tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert scripseris, ἀπαιωρούμενον an ἀπεωρούμενον, ut vulgo legitur in *d. §. quæ onerandæ*, sicut apud Theophilum in *§. furtum, Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* nihil refert emendes δι' αἰώρας, an δι' ἑώρας χάριν, id est gestationis causa, ut in *l. 7. ff. de man. vind. gestandi causa*, Basilica interpretantur, αἰώρας χάριν. Et Sophocles in *Oedipo tyranno*, πλεκταῖς ἑώραις, quod alibi πλεκταῖσιν ἀρτάναισι, & legi etiam nescio quo loco oscillorum suspendia promiscue appellari αἰώρας, & ἑώρας, & ita quod in *d. §. quæ onerandæ*, legitur in P. Fl. ἐπεωρούμενον rectum est, non minus quam ἐπαιωρούμενον, vel ut in aliis ἀπεωρούμενον, aut ἀπαιωρούμενον, hoc est μετεωρούμενον, μετεωριζόμενον, ἐπηρτημένον, ἐπαρτώμενον, ἐπικρεμαννύμενον, ἀνεμούμενον. Nec minus vero ἐπαιωρούμενον impendere dicitur onus libertati quod impositum est ex continenti in danda libertate, quam quod ea ipsa libertas obstricta est ex intervallo post manumissionem, si modo liquido appareat libertum metu solo, vel nimia patroni reverentia ita se stipulationi onerosæ subjecisse, *d. §. quæ onerandæ; l. is qui onerandæ, l. si ita stipulatio; ff. de op. lib.* Liquidis argumentis & probationibus opus est. Nec eidem exceptioni tantum est locus in actione ex stipulatu, sicut exposui, sed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro socio, si eodem modo coactus societatem cojerit cum patrono, qui non se ipse redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiserat, sed ultro manumissus erat a patrono, moxque vinctus quadam servitutis, & terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. ff. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipso jure ea exceptio inest, sicut & ceteræ exceptiones omnes, nec ejus omissio quidquam officit liberto. Actioni strictæ necessario opponenda est *d. l. 1. §. si onerandæ, l. Labeo, ff. de op. lib.*

CAP. IX. *Fata an facta causarum.*

NOndum plane certum est in constitutionibus scribendum sit, *Fata* an *facta causarum*, in *l. 1. C. de offic. civ. jud.* rectius videtur scribi facta quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus causarum merita, vel facta panduntur*, quod scilicet fit litis contestatione, & adsertione partium, *l. 2. C. si per vim vel alio modo*, &c. Contra in *l. 3. C. de legib. causarum fata componere* ut *l. 14. C. de adv. div. jud. dirimere ambigua fata causarum*; & *l. 41. C. Th. de appell. disceptationis fata*. Sunt enim in causis aut incidunt fata quædam, & dies qui fatales appellantur in tractatu de appellationibus; & vero forsitan licet usurpare hac in re, quod Isocrates ait adversus Callimachum, πολλὰ παρὰ γνώμην ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, καὶ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαστηρίῳ κρίνεται. *Fortunæ judicio, l. 13. ff. de stat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miserorum vel factum onerare vel fatum.*

CAP. X. *Βασιλικῶν locos notari aliquando perperam a Græcis auctoribus.*

QUod est in *l. 4. ff. ad l. Jul. majest.* lege Julia teneri eum cujus dolo malo jurejurando quid adactum est quod adversus Remp. faciat, id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus Rempub. id in Basilicis est relatum lib. *60. tit. 36. cap. 4.* his verbis: καὶ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας γενέσθαι, quem locum Nicephorus Gregoras *lib. IX.* ita notavit, τῶν νομῶν *cap. 4. tit. 36.* perperam, omissa libri sexagesimi & ultimi βασιλικῶν adnotatione, cui tamen capiti recte-

cte adjunxit canonem XVIII. Chalcedon. Synodi, *τὸ τῆς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα*, &c. & perperam *cap.* IV. pro *cap.* XXXIV. sextæ Synodi Constantinopolitanæ. Inveni & a Joanne Zonara similiter canone Apostolorum LXXXIV. quo pœnæ subjicitur qui in regem aut magistratum contumeliosus fuerit, citari perperam, & ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Jo: Quintinum *ἑξηκοντάβιβλον*, id est, corporis *βασιλικῶν* quod libris LX constat, *tit. 36. cap.* 13. non adnotato lib. sexagesimo, de eo qui Imperatori maledixit, quæ est *l. unica*, *C. si quis Imp. maled.* quam si accipiunt Græci, ut etiam si ex injuria maledictum proficiscatur, condonandum sit, habita tamen ratione personæ quæ maledixerit: & quod quidam adjiciunt, *ἐξ ἀδικίας γενομένης πρὸς αὐτὸν παρὰ τοῦ βασιλέως*, nullo modo admitti potest.

CAP. XI. *Captatoria institutio quid sit.*

CAptatoria institutio est non tantum si mihi in herede instituendo captem hereditatem, & bona ejus quem heredem instituo hoc modo, *Si Titius me heredem instituerit*, vel, *Qua ex parte Titius me heredem instituerit, mihi heres esto*, sed & si alii ex sententia S.C. quo reprobatæ sunt captatoriæ institutiones, hoc modo, *Si Titius Gajum sibi heredem instituerit, mihi heres esto, l. illæ, §. ult. ff. de hered. instit.* Captare, est referre præ manu gratiam quam captamus, & quasi reposcimus, necdum accepimus. Quod fit verbis collatis in futurum, *Si me, aut Gajum heredem instituerit*: ideoque in Basilicis institutiones dictæ sunt *ἀμειβόμεναι χάριν*, ut in *Sophoclis Electra*, *ὦ παντοίας φιλότητος ἀμειβόμεναι χάριν*. Ex diverso igitur contra quam olim fuit mihi facile persuasum, non tantum captatoria est institutio, si eum mihi heredem instituam, cujus mihi vel alii hereditatem capto, ut in superioribus exemplis, sed etiam si non eum cujus hereditatem capto, sed alium, hoc scilicet modo, *Si Titius me heredem instituerit, Gajus mihi heres esto.* Quod probat aperte *d. l. ille, in princ.* cujus scripturam Basilica confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum. Si hæc institutio valet, Qua ex parte me Titius heredem instituit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, si modo Titius me heredem instituit, ut *l. 2. ff. eod.* quia gratiam refert, non etiam reposcit, & captat. Qua ex parte me Titius heredem instituerit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, non valet, nihil denique refert cujus captetur hereditas, heredis instituti, an alterius. Et in *l. Clemens, §. ult. eod.* certe nullam gratiam reposcit, qui Mævium aut Sempronium heredem instituit ex ea parte ex qua ipse a Titio heres institutus est, quamque postea recitaturus sit. Nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed in institutionem præteritam, & testamentum a Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis, & hoc tantum requiri, quia condicionalis ea institutio est ne inutilis sit, ut a Titio testator heres scriptus sit. Fateor igitur & agnosco libens non esse causam tollendæ vocis Mævius in *d. l. illæ*, nec vocis Paulus, in Basilicis: quo in errore fuit etiam Anton. Augustinus.

CAP. XII. *Ad §. si ad januam l. ult. ff. quod vi aut clam.*

SI tabul. quas vi aut clam fixeras ad Januam meam, ego etiam clam refixero, id est, priusquam tibi denunciarem, & agas mecum interdicto Quod vi aut clam, te repellam exceptione Quod vi, & ipse, aut clam eas tabulas fixeris ante ad januam meam, *l. ult. §. si ad januam, ff. quod vi aut clam*: ut in specie *l. si alius, §. bellissime, eod. tit.* si vi, aut clam ædificaveris in solo meo, & ego similiter vi aut clam ædificium quod posuisti deposuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, quod tu non vi aut clam ædificave-

A ris: eademque æquitas est in specie *l. quemadmodum, §. 1. ff. ad leg. Aquil.* si aquæductum trajeceris in domum meam, quanquam in omnibus his casibus & aliis plerisque, quæ licet mihi exequi meo jure, honestius, melius, & tutius sit exequi per judicem, *d. §. bellissime, l. si stipulatus sum in fin, ff. de solut. l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. de pig.* quod Herodi etiam ad eundem modum in causa filiorum ejus Cæsar rescribit apud Josephum, *κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς εὖ μέντοι ποιήσειν λέγων, εἰ μετὰ κοινοῦ συνεδρίου τῶν τε ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπαρχίαν ἡγεμόνων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλήν*, quod ita Egesippus. *Cæsar in liberos suos dedit licentiam, sed consilium adjunxit, asserens melius consulturum si proximorum reges eorumque, qui præessent provinciis concilium congregaretur.* Sed ut ad rem propo-
B sitam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter sine auctoritate judicis vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum, Et si is agat mecum Quod vi aut clam refixerim, duplex mihi remedium propositum est, exceptionis Quod non tu vi aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, & interdicti quod vi aut clam tabulas titulosve imposueris rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu quod refixerim, ego quod fixeris, sed ego superior evadam teque condemnem in id quod interest nisi probes quod refixi, & mihi remittas ut absolvar interdicto, quo ultro uteris in me: quæ est sententia *d. §. si ad januam*, ex qua liquido apparet jure meo me posse refigere tab. quas alter vi aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l. 1. C. ut nemini lic. sine*
C *jud. auct. sig. l. 2. C. ut nemo pr. tit. præd. suis, &c.* forte pigneratarum sibi, ut *l. 2. C. ut nem. lic. sine jud. auct. &c.* Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ ὅρος a Demosthene & Menandro dicta est, ut in veteri Etymologico legimus ὅρον appellari *σανίδιον ἐπιτιθέμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐκείνοις πηγνύμενον τοῖς ἐνεχυριαζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται*, & in lexico Rhetorico Harpocrationis: *ὅρους ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ὑπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα* (sic legendum ex Suda) *δηλοῦντα ὅτι ὑπόκειται δανειστῇ*.

CAP. XIII. *De his quæ administrantibus vel officium publicum gerentibus vendita sunt.*

D

CErtum est principalibus constitutionibus caveri his qui provincias regunt, & adsessores vel domestici vel officiales eorum vel milites, qui in provinciis merent, & generaliter qui vel minimum officium exercent in provincia, civitate, vel vico, præter ea quæ victus cottidiani sunt, rem ullam mobilem aut immobilem privatim vel publice emant ab hominibus ejusdem provinciæ, civitatis vel loci, per se vel per interpositam personam, veluti conjugem aut amicos, quod eas plerunque venditiones extorqueant per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti: & pœna in eum constituitur qui contra constitutiones fecerit, ut venditio irrita inanisque fiat, & res vendita & tradita venditori restituatur, vel per actionem Quod metus causa,
E & nihilominus etiam pretium a venditore retineatur, quod in hac specie singulariter constitutum est, *l. pen. C. de his quæ vi metusve cau.* & ut in specie *l. pen. C. de rescin. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus causa, ita restitutio fiat, ut unusquisque integrum jus suum recipiat, venditor puta rem male venditam cum fructibus, emptor pretium, *l. 3. & 4. C. eod.* vel etiam per rei vindicationem perinde ac si res non exisset dominio venditoris, æque restitutoriam, *l. 2. & 6. C. Theod. de his quæ adm. vet. off. pub. ger.* Concurrit enim cum actione Quod metus causa, rei vindicatio utilis, *l. 9. §. volenti, & §. licet, ff. de eo quod metus causa, l. 3. C. eod.* Sed *d. l. pen.* est de actione Quod metus causa, & singularis in eo quod eo judicio venditor recipit rem suam non reddito pretio. Pos-

set

ſet objici, *l. milites*, *ff. de re mil.* & *l. aufertur*, §. *quod a præſide*, *ff. de jur. fiſ.* & *l.* 1. *C. Th. de his quæ adm. vel off. pub. ger.* quæ rem ita venditam illicite addicunt fiſco: atque etiam *l. non licet*, *ff. de contr. empt.* quæ cum ſit ex libro Martini de delatoribus, ſane dum emptorem rem amittere ait, ſignificat eam vindicari fiſco: & adjicit *d.* §. *quod a præſide*, etiam pretium inferri fiſco, & *d. l. non licet*, pœnam tripli ex Conſtitutione Severi & Antonini: nam in quadruplo ineſt ſimplum, id eſt æſtimatio rei. Sed rem fiſco vindicari ita verum eſſe dictam ſi venditor poſt depoſitam ab emptore adminiſtrationem venditionem fecerit ratam, vel ſi quinquennio integro in repetitione ceſſaverit, *l.* 5. *C. Th. de his quæ adm. vel off. pub. ger.* nam & hoc in hac ſpecie ſingulare eſt, ut actio quod metus cauſa vel rei vindicatio tollatur præſcriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur, *l.* 1. *C. de cont. jud.* nimirum ſtatim fiſco vindicante rem illicite venditam. Rurſus vero quod dixi quadruplum fiſco inferri in quo inſit pretium rei velim accipi indiſtincte, ſive emptor nondum ſolverit, ſive ſolverit pretium venditori, ſed hoc poſteriori caſu pretium repetit ipſe vel heres ejus quod prænumeravit venditori, *l.* 1. *C. Th. de his quæ adm. vel off. pub. ger.* & *arg. l. Senatus*, *ff. de cont. emp.*

CAP. XIV. *Conſtitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. ſcripta, quæ in Codice Juſtiniani diſciſſa eſt in tres partes.*

UNa eſt Conſtitutio Zenonis ad Ælianum PF.P. quæ diviſa eſt in Codice Juſtiniani in partes tres, *l. ult. C. de in int. reſt. minor. l. mulier*, *C. de jur. dot. l. ult. C. de mag. con.* quarum legum etiam hæc una ſubſcriptio eſt, *Dat. Kal. Jan. C. P. Baſilio V. C. Coſ.* Male adjungunt quidam Baſilio Conſtantem in *l. ult. De in int. reſt. minor.* nam is Baſilius Conſul fuit ſolus: & male etiam Armatium in *d. l. mulier*: nam is Armatius non cum hoc Baſilio Conſul fuit, ſed cum alio, qui & Baſilius, cujus memoria damnata fuit, *l. decernimus*, *C. de ſac. eccl.* adeo ut in ſubſcriptionibus ejus nomen non ponatur, ſed Armatii tantum. Species autem ejus Conſtitutionis & integra ſententia hæc eſt. Minor XXV. annis conſentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præſidis, & vel generali curatore vel ſpecialiter dato dotis conſtituendæ cauſa, nihil refert, ut *l. ſive generalis*, *ff. de jur. dot.* dotem dedit vel promiſit pro modo facultatum ſuarum & dignitate mariti nataliumque ſuorum. Alioquin reſtitueretur puella adverſus dotem, *l. ſi ex cauſa*, §. *in dotis*, *ff. de minor.* Ceterum in conficiendo inventario & ineunda æſtimatione bonorum puellæ, vitio ſcribæ non vitio curatoris vilioris æſtimata ſunt bona, puta æſtimata quingentis, quæ digna erant ſexcentis, ac proinde ſecundum eam æſtimationem curator puellæ cavit in quingenta dato fidejuſſore, ea ſcilic. quingenta puellæ ſalva fore. Verum poſtea in collocanda puella diligentius excuſſis ejus facultatibus, curator dedit in dotem ſexcenta: majorem igitur quantitatem quam quæ cautione continetur: quo fit ut in damno verſetur mulier cui non eſt cautum in integram quantitatem patrimonii ſui, in integram dotem. Quæritur an ideo reſtitui poſſit adverſus dotem vel dotis promiſſionem? Et dicam ex *l. ult. C. de in int. reſt. minor.* reſtitui non poſſe: quia reſtitutio datur tantum minori decepto: & captus non videtur qui jure communi uſus eſt: quæ regula ſumpta eſt ex Papiniano in *l. inter eos*, §. *pen. ff. de fidejuſſor.* & uſurpatur etiam ab Ulpiano in *l. nihil conſenſui*, §. 1. *De reg. jur.* his verbis: *Non capitur qui jus publicum ſequitur.* Jus publicum & jus commune idem eſt. Jure autem communi uſa eſt quæ adhibito curatore rite conſtituto dotem marito dedit, aut promiſit ſecundum modum patrimonii ſui. Ergo non videtur capta, & conſequenter non poteſt reſtitui adverſus dotem vel dotis promiſſionem: denique ut ait *d. l. mulier*, recte dotem dedit, re-

A cte promiſit: & ſi promiſit recte, exigi poteſt. Eſt enim legendum in *d. l. mulier*, *exigi*, non *exigere*: exigi habent veteres membranæ & Latinorum & Græcorum in illis verbis, καὶ ἐὰν ἐπαγγείληται διδόναι, ἀπαιτεῖται. Ceterum ut additur in *l. ult. De mag. con.* adverſus ſcribam habet mulier in id quod intereſt actionem in factum ex S. C. quod non ſatis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æſtimaverit: & ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clariſſimam accipiet. Et ſcribam intelligere oportet prætoris vel præſidis non tamen, quaſi apparitorem qualemcunque, ſed quaſi honoratiorem, cum Clariſſimus appelletur in Novel. Juſtiniani XCIV. & nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores XXV. annis: & evidentius in No. Con- B ſtantini Porphyrogeniti περὶ συνηθειῶν τοῦ σκρίβα, id eſt, de ſportulis ſcribæ, in qua dicitur non eſſe τέλειος δικαστὴς, ἀλλὰ (ὥς φησι) καὶ τῶν θεματικῶν κριτῶν καὶ αὐτῶν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβέβηκε. καὶ σχεδὸν ἡ πᾶσα φροντὶς τῶν ἀφηλίκων, καὶ ὁ περὶ πραγμάτων αὐτῶν κεκίνδυνος ἐκ μεγάλης ἀμελείας εἰς αὐτὸν ἐφορᾷ.

CAP. XV. *Laus Themiſtio philoſopho reddita oratione Conſtantii Imperatoris.*

EXtat pars orationis Conſtantii Imperatoris ad Senatum de prætoribus deſignandis in *l.* 12. & 13. *C. Th. de præt.* & *quæſt.* & inter cetera *l.* 12. tantum ho- C noris ea oratio tribuit Themiſtio philoſopho, ut ejus ſcientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adeſſe in deſignandis ex S. C. prætoribus, & jus habere ſuffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themiſtium Imperatori retuliſſe ſatis amplam in ea oratione cujus titulus eſt, περὶ τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τὴν γερουσίαν, εὐχαριστήριος. Nam quod Conſtantinum eum vocat non Conſtantium, ut in ea oratione quæ illam anteceſſit, jam ſupra dixi eſſe ſolemne auctoribus ut Conſtantium malint Conſtantinum appellare: qui invicem collati neceſſario diſtinguuntur in ejuſdem oratione ad Julianum illo loco, μετὰ τὸν υἱὲα μετὰ τὸν ἀδελφιδοῦν Κωνστάντιον, αὐτὸν ἐκεῖνον τὸν πάνυ Κωνσταντῖνον ἀπείληφας. Sic legendum.

D

CAP. XVI. *Conſtitutio Græca quæ deſideratur in titulo Mandati vel contra.*

REcte Papinianus *l.* 7. *ff. mandati* conſiderandum eſſe judici utrum ſalarium procuratori dominus conſtituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honeſta & licita eſt, an ex eventu incerto litis procurator pactus ſit dari ſibi quantitatem certam aut partem litis certam, quæ plerunque longe majoris pecuniæ eſt, quam ſalarium, quod ſolet eſſe modicum. Hæc enim pactio reprobata eſt, quaſi detrimentoſa nimis ei ad quem res pertinet, & certa redemptio litis alienæ, ſocietas ſcilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum & procu- E ratorem contra bonos mores. Et quia plerumque ceſſionibus actionum eæ inſunt tacitæ pactiones, etiamſi pecunia intervenerit, omnes præſumuntur eſſe tales, & prohibentur ab Anaſtaſio in *l. per diverſas*, *C. mandati*, & redemptor litis magis eſſe præſumitur, qui pecunia data alienam ſuſcepit actionem: & nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione ceſſa plus conſequatur procurator quam dederit ipſe, & reliquum ut cedat lucro debitoris: quod & Conſtitutio Juſtiniani confirmat, *l. ab Anaſtaſio*, *eod.* quæ res mirum in modum coercet ceſſiones nominum: vix enim ullus eſt, qui ea redimat eodem pretio quo conſtant, etiamſi ſpem vindictæ aliquam propoſitam habeat, quia hoc genere ſe oneraverit potius quam adverſarium, ut contra ſi pretio viliore, adver-

ſarium relevarit hoc jure recepto quam onerarit potius: ſed ab Anaſtaſio excipiuntur hi caſus, *Si coheredes in familia erciſcunda invicem cedant actiones, ſi creditori nomen aliquod detur in ſolutum, ſi poſſeſſori rei alienæ inferenti æſtimationem litis dominus cedat actionibus ſuis*, ut *l. ſi culpa, ff. de rei vind. Si heres legatariis aut fideicommiſſariis quibus actiones aut res legatæ ſunt æque cedat actionibus ſuis*. His enim caſibus ceſſiones actionum valent in ſolidum. Sed hoc & ſi probarit Juſtinianus in *d. l. ab Anaſtaſio*, abrogat ſtatim in *l. ult. ejuſdem tit.* quæ etiam his caſibus vult ceſſionem eatenus valere quatenus is cui facta eſt de ſuo contulit coheredi qui ceſſit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel heres qui ceſſit actionem, vel quatenus ei dedit poſſeſſor pro æſtimatione litis. Et ut uno tantum caſu omni ex parte valeant ceſſiones actionum ſi fiant donationis & meræ liberalitatis cauſa citra diſſimulationem ullam. Deſiderabatur noviſſima hæc Juſtiniani Conſtitutio in *tit. mandati vel con.* ablegata in patriam, quod eſſet Græca. Sed ejus ſententiam auctores *βασιλικῶν* conſervarunt, etiam eo nominatim adjecto, ſe eam non edere *κατὰ πόδα*, quod eſſet græca. Et verba *βασιλικῶν* hæc ſunt. Ἡ *παροῦσα διάταξις μέμνηται μὲν τῆς ἀναστασίου θείας λήξεως διατάξεως τῆς γενομένης περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ἥτις βούλεται τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγωγὰς ἐνχωρηθῆναι, μηδὲν πλέον ἀπαιτεῖν ἐκ τῶν ἐκχωρηθεισῶν ἀγωγῶν, εἰ μὴ μόνον ἅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν. εὑροῦσα δὲ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει πρόσωπα τινὰ ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν, καὶ μηκέτι φυλάττεσθαι τὴν ἐκείνην τῇ διατάξει γενομένην ὑπεξαίρεσιν, ἀλλὰ τὸν δεδωκότα χρήματα μόνον ἀντιλαμβάνειν μετὰ τῶν τόκων. εἰ δὲ δωρεά τις καθαρὰ γένοιτο ἀγωγῶν, τὴν ἐπὶ ταῖς ἐκχώρησιν ἰσχύειν βούλεται. εἰ μὴ ἄρα κατὰ περιγραφὴν ἐγένετο. ἑλληνικὴ δὲ οὖσα τῆς κατὰ πόδα παραδόσεως, οὐ δεῖται κατὰ τὴν ἡμετέραν διάταξιν.*

CAP. XVII. *Dioptra, Specus, Cuniculus.*

EUm qui jus habet aquæ ducendæ ſi rivum apertum operiat, Ofilius exiſtimabat impune prohiberi, *l. 1. §. ult. ff. de rivis*. Idem Labeo *l. 2.* in qua *terrenum* dixit, pro *ſubterraneum* aliter quam dicto §. *ult.* & *l. 3. §. 1.* & contra idem eſſe Ofilius exiſtimabat ſi opertum aperiat, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius ſcripſit de eo qui aquam per apertum ducit quam ante per ſpecum duxit. Per Specum ducere ſpecies eſt ducendi per opertum, & id quod Græci dixere *κατὰ διόπτραν*. Et quod contra Servium Ulpianus concludit non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per ſpecum, niſi is qui prohibet ſua maxime intereſſe doceat ne ita ducatur aqua, *d. l. 1. §. ult. l. 3. ff. eod.* id iidem Græci ſic interpretantur, *δύναται τὸ πρότερον κατὰ διόπτραν ἑλκόμενον συνανακεκαλυμμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλέον ὠφελεῖται ἀντίδικος*. Poteſt quis rivum aperire eum quem duxerat ante per ſpecum, ſi non major utilitas verſetur adverſarii: & notatur ab iiſdem dioptram vulgo *πλεθρίαν* dici: male Budæus machinam hauſtoriam, & cum eo, qui ſic ea verba tranſtulit. Poteſt quis id quod prius in aperto ducebatur operire, niſi ſi majorem adverſarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per ſpecum ducere, ſit ſpecies ducendi per opertum & occultum, recte dixeris ſpecum parum aut nihil diſtare a cuniculo, ut *l. ſi cretæ, ff. de fur. l. 2. §. ſcio tractatum, ff. ne quid in lo. publ.* Cic. xv. *ad Attic. Ei ſine paucos ſpecus in extremo fundo, & eos quidem ſubterraneos ſervitutis apud Thalnam quid habituros*. Curtius Ruffus 4. *Agi cuniculos juſſit, nec ſaxa coteſque quæ interpellent ſpecus obſtabant:* & VIII. *Aditus ſpecus accipit lumen, interiora niſi in lato lumine obſcura ſunt: perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum niſi indigenis*, & IX. *urbem cuniculo cepit: barbaris ſimile monſtri viſum eſt, quippe in media urbe armati terra exibant nullo ſuffoſſi ſpecus ante veſtigio facto*. Tacitus XI. *Recluſerat ſpecus*

A *quærendis venis argenti*. Vitruvius VII. *Specus ſub terra fodiebantur ad argentum inveniendum:* Seneca 6. *Nat. quæſt. In laxos ſpecus; quid enim aliud appellem loca vacua ſub terris?* At *l. ſupra, ff. de aqua & aq. pl. arc.* differentiam facit inter ſpecum & cuniculum, & Græci qui illo loco ſpecum interpretantur eſſe canalem aut cavum apertum, cuniculum canalem opertum: & poſſit ſpecus utrumque ſignificare, cum & *ſpecum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d. l. ſupra, At ſi ſpecus cuniculum ſub rivo aget*. Nam ut ſupra iter publicum pontem aut arcum aut ſub itinere publico ſpecus facere non poſſum, *d. §. ſcio*, ita nec ſupra iter privatum: & ſimiliter ſupra rivum alienum pontem, vel ſub rivo alieno ſpecum .i. ſubterraneum cuniculum facere non poſſum: quæ eſt ſententia dictæ *l. ſupra*.
B *Διόπτραν* autem ſpecum Græci dixere ex *d. l. 1. De rivis*, quæ ſpecum ait eſſe locum ex quo deſpicitur, quæ definitio eſt nominis, non rei: nec ferendus Daniel Barbarus, qui quaſi explicatius ut rem oſtenderet, ſublimem ripis locum ex quo aqua deſpicitur, eſſe finivit.

CAP. XVIII. *Beneficium l. 2. C. de reſc. vend. male porrigi ad emptorem.*

ÆQuum (*) erat ſubvenire venditori qui minoris vendidit, quem plerunque neceſſitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, *l. 2. 12. & 16. C. de reſc. vend. l. 1. C. de præd. cur. l. 2. C. ſine cen. vel rel. l. ita ut omnes, §. 1. Mand.* non etiam emptori ultro acce-
C denti ad emptionem prædii ſæpe fraudandi cauſa, & plerunque ementi pretio immenſo, & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis vel cœli, vel quod illic educatus ſit, vel parentes ſepulti, ut *l. 1. §. ſed ſi rem, ff. ſi quid in fraud. pat.* vel quod majorum ejus fuerit, ut *l. ſi in emptionem, ff. de minor.* qua cupiditate incenſus ultro projicit ſæpe ingentia & immenſa pretia: quod calorem vocat, *l. locatio, ff. de pub.* alii inſaniam. Cicero ad *Atticum* XIII. *Othonem vincas volo, nec tamen illum inſaniturum puto*. Virg. *Inſanire libet quoniam tibi:* & ſtultitiam *l. 3. ad leg. Fal.* & recte poſt Notitiam Ro. Imperii de rebus bellicis auctor quidam, ementis fraudulentam calliditatem & vendentis damnoſam neceſſitatem, difficultatem contractibus inferre, ne rebus interſit ſimplicitas. Et Salvianus v. *de providentia Dei: In-*
D *vidiam penes emptorem, inopiam penes venditorem eſſe, quod emptor emat ut ſubſtantiam ſuam augeat, venditor ut minuat*. Et inde etiam leges omnes, *l. 2. & l. 8. C. de reſc. vend. & l. 1. C. ſi major factus alien. rat. hab. & c. 3. & pen. de empt. & vend. & No. Romani ſenioris de reſc. vend.* venditori tantum fraudato ſupra dimidiam juſti pretii dant reſciſſionem: nulla opitulatur emptori majori XXV. annis, qui fundum iniquiſſimo pretio emit: minori fateor ſubveniri ſive minoris vendiderit ſive pluris quam oporteret emerit, *l. patri, §. prædium, ff. de minor. l. 11. C. de præd. min. l. Julianus, §. ſi colludente, De act. emp.* & marito gravato in æſtimatione dotis, *l. 6. C. Solut. matrimonio;* quia non ſimplex emptio eſt, ſed dotis cauſa, *l. quotiens, ff. de ju. dot.* nego ſubveniri extraneo majori XXV. an. qui ſupra verum fundi pretium eum altero
E tanto amplius emit, qui ut fundum dignum IV. emit. X. vel IX. Nam ſi fraus eſt ex parte venditoris cum rem dignam X. vendit IV. quia nec dimidiam partem veræ æſtimationis rei ſuæ conſequitur; & ſimilis igitur e contrario fraus eſt ex parte emptoris cum rem dignam IV. emit X. vel IX. quia ex re empta nec dimidiam pecuniæ ſuæ partem fert: & ſimiliter cum rem dignam X. emit. XXI. ut retro fraus eſt ex parte venditoris ſi rem dignam XXI. vendat X. Et quemadmodum No. Romani ſenioris dimidiam juſti verique pretii cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum *τὸν ὑπερθεματισμὸν εἰς τὸ διπλοῦν* vocat id quod plus eſt in re ven-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 5.*

re vendita ejuſve rei pretio vero quam in pretio convento: ita ſi agatur de emptore fraudato, dimidia juſti pretii erit duplum, ſed in emptore eſt duplum pretii veri, in venditore eſt duplum pretii conventi. Et quod excedit hæc dupla fraus eſt quæ in venditore corrigitur per reſciſſionem intra quadriennium, ut cautum eſt No. Romani, ex Conſtitutione regia intra decennium, non in emptore: ſicut ex forma PP. relata apud Harmenopulum lib. 3. epit. tit. 8. conſtat corrigi eam in locatore non in conductore. Et in permutatione igitur quatenus uterque venditori ſimilis eſt, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emptorem imitatur: & error communis tamen obtinuit, ut idem juris ſit in emptore, cui agnatus eſt etiam alius, ut fraudatus emptor intelligatur ſi rem dignam x. emerit xvi. cum eo tamen modo emptor plus quam dimidiam pecuniæ ſuæ partem ex ea re habeat ſalvam: & bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus *libro de uſuris* ſalebroſa licet & incondita oratione nimis: nondum quiſquam indicaverat beneficium *d. l.* 2. non eſſe producendum ad emptorem majorem xxv. annis. Pertinet enim ea lex ad majores non ad minores & ad res ſoli non ad mobiles: & hoc poſito non debere produci *d. l.* 2. ad emptorem ſupervacuum eſt quærere utrum fraus emptoris tunc ſit intolerabilis, cum rem dignam x. emit xvi. an cum emit eam xxi.

Obſerv. Joan. Rober. in Animad. cap. 11. 12. 13. *&* 14. *lib.* 2.

CAP. XIX. *Ferre & auferre ad §. ſi debitorem, l. ait prætor, ff. quæ in fraud. cred.*

CReditorem perſequentem debitorem fugientem & pecuniam ſecum ferentem auferre ei pecuniam ſibi debitam ſi quis dixerit, ut *l. ait prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* quis non ſtatim intelliget illico, inque articulo ipſo atque momento manu injecta ſine judice judiciove fugienti debitori qui nec juris nec ordinis ſpatium creditori relinquat ullum, pecuniam debitam auferri? Ergo cum ea res creditori fraudi non ſit, recte ſtatuo licere fugienti debitori & pecuniam ſecum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate ſua. Sic ſane: nam quod plus eſt etiam in fugientem xii. tab. dant manus injectionem his verbis, *Si calvitur pedemve ſtruit, manum endo jacito.* In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite qui moratur & fruſtratur nec judicatum facit: itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via eſt & extraordinaria. Fateor. Sed incivile æque eſt ſi probaveris quod fecit creditor, dum ſibi vigilat ſuum ut ſervet ſibi, cujus amittendi in ſummo periculo verſabatur fugiente debitore: ut evidenter eſt ſcriptum, *l. ult. §. ult. quod met. cau.* quod exegit creditor a debitore ſine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abeſt notio judicis non facit tamen ne vim qui facit creditor auctoritate ſua debitum extorquens, ideo minus vim feciſſe videatur, tamen incivile eſſe id ab eo creditore revocari: excuſatur hoc caſu qui ſuum recipit quali quali præſentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præſentique & prærupto periculo amittendæ rei ſuæ. Non omnis vis improbatur: dicam creditorem magis neceſſario quam libenter vim feciſſe, magis coacte quam civiliter, ut Livius 38. magis pie quam civiliter vim feciſſe. Dicam melius eſſe per magiſtratum id facere, ut *l. ſi ſtipulatus ſum, in fi. ff. de ſolut.* ſi copiam adeundi magiſtratus faceret debitor: ſed in fugiente illud tolerari æquum eſſe. Et manus injectionem fieri in ancillam proſtitutam contra legem venditionis auctore magiſtratu, *l. 1. C. Si manc. ita veneat ne proſt.* ſed & ſine magiſtratu ſi facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile eſſe.

CAP. XX. *Ad initium l. juſtiſſime, ff. de Ædil. edic.*

HOminis vel fundi venditioni homo accedere poteſt cujuſcunque pretii, *l. juſtiſſime, §. 1. l. itaque, ff.*

A *de Ædil. edic. l. ſi in emptione, ff. de cont. empt.* Rei quæ minoris eſt, i. rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni pretii non accedere rei modicæ: quod & de aliis rebus dicere poſſim: nec enim minus ridiculum eſt tunicæ aut pileo fundum accedere quam hominem, ſed dico modicæ rei venditioni non accedere hominem ullius pretii, propter dignitatem oris humani etiamſi ſervi, natura ei datam, quæ ſuperat omne pretium, quæ impretiabilis eſt, quæ tam a ſacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit ut nec etiam homo habeatur in merce, *l. mercis, De verb. ſig.* Denique propter dignitatem oris & naturæ hominem cujuſcunque pretii non accedere venditioni rei modicæ, ne ſi accedere poteſt, fraude conquiſita tituloque acceſſionis homo qui eſt in cauſa redhibitionis non redhibeatur, B quia acceſſionis redhibitio non eſt ſine re principali, *l. proinde, §. ult. ff. eod.* & conſtat rei minimæ redhibitionem non eſſe, *l. ſi tamen §. ult. eod.* rei vel cauſæ minimæ, *l. res, ff. de cont. empt.* quæ ſecundum inſcriptionem recte refertur ad ædilitium edictum & ita ſi vel evincatur res minima quæ principaliter in venditionem venit vel ſi acceſſio rei quæ majoris ſit, evictionis nomine conſtat in duplum venditorem non teneri, *l. ex empto, §. ſi quis rem, ff. de act. empti.* Atque ita tam rei minimæ quam acceſſionis cujuſque ſimplariam venditionem eſſe. Hæc erat operæ cognoſcere volenti intelligere id quod Paulus proponit initio *d. l. juſtiſſime.*

C CAP. XXI. *Emendatur initium l. 22. ff. locat.*

SIcut evenit aliquando ut emptionis & venditionis contractus claudicet & obligetur emptor non venditor, ut in ſpecie *l. Julianus, §. ſi quis a pupillo, ff. de actionibus empt.* ita ſcriptum eſt *l. 20. ff. loca.* Interdum conductorem obligari non locatorem ex Pauli xxxiv. ad edictum: & ſpecies mutila ſubiicitur his verbis, *veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exſolvat*, quam nemo adhuc peregit bene: & ſane nihil eſſe poſſit operoſius quam ſi tentes eam ex his tantum verbis conficere: & neceſſe eſt te præterita *l. 21.* Javoleni quæ eſt intermedia, ſtatim ut eam conficias jungere extremo *d. l. 20.* initium *l. 22.* hoc modo, expleta ſententia omni ſimul ac emendato initio *d. l. 22.* D Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit donec pretium exolvat, id eſt, ſi pretio non ſoluto inempta res ſit facta, tunc ex locato erit actio: unde ſpecies ita conſtituenda erit: vendidi tibi fundum lege commiſſoria ut ſi intra diem certum mihi pretium non ſolveres, fundus inemptus eſſet & interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede donec pretium exſolveres, ut *l. ſervi emptor, ff. de per. & com. rei vend.* Committis in legem & non ſolvis in præſtitutum diem, erit mihi in te actio ex locato ut ſolvas mercedem pro rata temporis quod tibi reliqueram conquirendæ & conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet & non erit tibi in me actio ex conducto, ut frui liceat, quia finita ſimul conductio & emptio eſt E commiſſa per te venditionis ſimul ac quæ conductioni ſane inerat, etiam conductionis lege. At ſimilis etiam caſus in Baſilicis inter *l. dominus & l. cum domini, ff. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deeſſe lex aliqua de creditore pigneraticio qui debitori rem obligatam locavit donec pretium ſolveret, ut diſtracto forte aut ſoluto pignore ſit creditori actio mercedis, non debitori actio ex conducto ut frui liceat, quaſi finita conductione. Et verba βασιλικῶν hæc ſunt *ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον, αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.*

CAP. XXII. *De non perpetuandis advocatis. Et de his Conſtitutiones quædam novæ.*

ADvocatorum olim in foro erat certus numerus, & qui ex eo erant numero temporarii non perpetui, *l. cum advocatio, C. de advoc. diverſ. jud.* Deinde penuria & paucitas juriſperitorum fecit ut perpetuarentur, *No. Valentiniani de cont. his quæ admin. vel off. publ. ger.* & ante etiam exceptis advocatis fori illuſtrium præfectorum prætorio, idem Theodoſius provinciarum & ſpectabilium judicum advocatos perpetuaverat, *No. de poſtul. & perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani & Martiani, necdum enim omnes luci redditæ ſunt Novellæ vel Theodoſii vel Valentiniani vel ſucceſſorum Conſtitutiones quæ tandem multis jam adoleſcentibus jurisperitis ne cohiberentur ſtudia juris ſi perpetuo cauſis agendis inſiderent veterani, Jus vetus reſtituit, ut veteres advocati cederent novis, nec eſſent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim tantum habeo, quæ lacera quædam vetus ſcheda dedit, quæ adglutinata erat involucro libri cujuſdam Theologici. IMPP. *Valentin. & Mart.* AA. *Storatio* PP. *Multa in ſanciendis legibus non ſolum ſibi vindicat, verum etiam temporis ratio perſuadet, non quod præceptorum diverſitas placeat, ſed quod eventuum qualitas penſius facit eſſe judicium, & firmius conſtituto robur eſt, quotiens priori ſententiæ magis magiſque probata ſuccedit. Dudum lata lex exceptis illuſtribus foris ceteris ac provincialibus perpetuitatem conceſſerat actionis, ſed nunc adcreſcente pube & literariæ indolis juventute, aditi exoratique ſumus ne ſub aliorum perpetuitate ſuccedentium ſtudiorum fervor evaneſcat: quis enim ſe ei officio novus profeſſor inferat quod veteranus inſederit, ut non ſit tam actor quam obſervator alterius, & quia hæc quæ ab homine caduca ſunt, fiunt ſubrogatione perpetua, ne interdicentibus ſtudiis ipſa pariter officia conquieſcant, hac generali conſtitutione decernimus univerſa fora tam illuſtrium Præfectorum prætorii ac præfec. urbi quam reliqua omnia, &c.* Et hæc igitur tandem fuit magis magiſque probata ſententia quæ & vetus, ne eſſent advocati perpetui, ſed eo officio magno, neceſſario, ſancto certo tempore functi fiſci patronatum etiam ad tempus ſuſciperent, ac poſt ſcanderent majores honores: quæ valuit diu poſt eam Novellam. Nam & *l. jubemus advocationem, C. de advoc. diverſ. jud.* indicat finem ejus profeſſionis aliquem eſſe legitimum, ut *No. Theodoſii de poſtulando & perp. adu.* finem advocationis oſtendit eſſe in foro præf. præt. quem ſequitur fructus ſpecialium privilegiorum & palma dignitatis, clariſſimatus ſcilicet ut *l. ſuggeſtionem C. de aduo. diverſ. jud.* & *Novel. Valentiniani de trib. fiſci & de ſac. aud.* vel ſpectabilis vicariæ dignitatis, ut *No.* ejuſdem *de poſtul.* denique finem quidem eſſe eum quem quiſque ſibi advocatus fecerit, ſed non finem quem ſequantur privilegia dignitateſque, niſi, ut jam tempus exprimam, ex eadem *No. Valentiniani de poſtulando*, id ſaltem quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præfecturæ, in eo expleverint annos xx. aut minimum xv. Eſt vero interim operæ ſcire in ea No. ſic eſſe legendum: *Neque enim perpetiendum putamus hujuſmodi dignitatem in his qui advocatione functi ſunt, imaginariam aut vacantivam videri*, & paulo poſt: *etiam hoc parum eſſe videatur*: & circa principium, *In admittendis, retinendis, honorandiſque cauſidicis*. His addam aliam conſtitutionem Valentiniani nondum editam quæ & ſi certus eſſet in uno quoque foro advocatorum numerus lege definitus, Afris qui a Vandalis & Alanis vaſtata Africa pulſi ſedibus & profugi in Italia vagabantur, liberalibus ſtudiis inſtitutis, concedit ut apud omnes judices cauſas orare poſſint, atque etiam in foro prætorianæ vel urbanæ præfecturæ tribus: & verba Conſtitutionis hæc ſunt. IMPP. *Theodoſ. & Valentin.* AA. *Albino* PP. *Illyrici. Ex adfectu publico convenit eorum neceſſitatibus ſubvenire qui in fatales miſerias inciderunt. Imperatoriæ ſiquidem vis major laudis eſt aliqua decreta mollire quando vis major inopinatæ cladis fatale generarit incommodum: Albine P. K. AA. Unde illuſtris & præcelſa magnificentia tua pragmatici noſtri tenore comperto ſciat, Afros qui infortunio hoſtilis cladis expulſi ejectique fortunis omnibus ſpem ſui actus & converſationis ſolitæ perdiderunt, & imbuti ſtudiis literarum cauſas agere deſtinarunt, ſive agere jam cœperunt apud omnes judices his advocationis copiam remota legis vinculo eſſe permiſſam, ut ærumnas in quibus nunc ſunt, tali poſſint remedio ſublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum, in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas noſtra permiſit: nec enim non eos oportet ſtudiis favorabilibus adiuvari quibus hoc ſolum remanſit quod ſibi non potuit vindicare captivitas. Datum XIII. Kalend. Sept. Ravennæ Maximo II. & Paterio Coſſ.*

CAP. XXIII. *De ſiliquarum exactionibus.*

TRia ſunt onera negotiorum, Monopolii, ſi certæ perſonæ vel certo corpori conceſſerit princeps, ut ei ſoli jus ſit vendendæ certæ mercis, quæ conceſſio principis non erat improbata ante Conſtitutionem Zenonis de monopoliis, ſub onere conferendæ in fiſcum penſionis certæ. Et aliud eſt onus aurariæ functionis ſive luſtralis auri & argenti collationis, de quo eſt primus titulus *libri* XI. *Cod.* Eſt & tertium onus ſiliquatici, de quo ita Caſſiodorus *lib. 4. Var. ſiliquatici præſtationem rebus omnibus nundinandis provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definiſſe Theodoſium & Valentinianum augendo ærario quod fuerat exhauſtum, ut nundinis quibuſque decreto provincialium loco & tempore conſtituto, ex qualibet mercium negotiatione, fiſco in ſingulos ſolidos venditor dimidiam ſiliquam, ac ſimiliter emptor alteram dimidiam ſiliquam inferret: & hac de re edicti eorum verba quæ reperi hæc ſunt. IMPP. THEOD. & VALENT. AA. *Cum pietatis noſtræ animo ad quærenda remedii publici adjumenta perpetuæ cogitationes ſe ingerant, nihil tam neceſſarium cura ſerenitatis noſtræ perſpicit, ſicut omnium ſenſibus non optamus occurrere, quam ut defeſſis rebus adflictoque publico tantum robur numeroſi exercitus præparetur, ſed nec tam ſalubris, in qua omnium plenæ ſecuritatis fundamenta ponenda ſunt per varia erogationum clementiæ noſtræ conatum odoraturus, ut ipſo experimento non modo his qui novis ſacramentis obligantur, ſed ne veteri quidem exercitui quæ ab exhauſtis ægerrime conferuntur ad victum vel ad veſtitum poſſe præberi, quos niſi indigna & pudenda armato nomini negotiatio aleret, vix poſſent a famis periculo & a frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo his anguſtiis remedia providenda ſunt mens noſtræ ſerenitatis exæſtuat: nam ſi a poſſeſſore ſuper alia quæ præſtat has expenſas requirat, ultimas tenueſque ejus vires compulſio talis extinguet: ſi a mercatoribus rurſus hoc efflagitet, neceſſe eſt eos depreſſos tanti oneris mole ſuccumbere. Inter hæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum cujus leniſſima functio publici quæſtus habeat magna compendia, deinde quæ ad univerſos pertinens a paucis intollerabilia damna ſubmoveat, atque ita ſine ſenſu diſpendiorum ſit, ut eum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus ſe ſpeciatim queratur adfligi, & neque a tenuiſſimis poſſeſſorum reliquiis vel defectu miſerabili negotiatorum quicquam impoſſibile poſtuletur. Placuit itaque ut omni venditione per ſolidum dimidia ſiliqua ab emptore, dimidia a venditore, per omnem contractum æqualiter publico conferatur in omnibus mobilibus immobilibuſque rebus, venditiones tantum emptioneſque duntaxat tali condicione * tam bonus rei effectus aliter non poterit provenire niſi huic muneri certi qui præficiendi ſunt eligantur communi procerum noſtrorum concilio atque tractatu, quod electionis judicium reſervabitur circa eos qui in aliorum locum adjectionis augmento voluerint ſubrogari. Per ſingula igitur negotiationum genera ſingulos præponi oportere hac edi-*

ctali

ctali lege decernimus, quos fides atque induſtria huic officio ſuſtinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe eſt diſtributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri ſolet, depulſa permixtionis caligine apertius & liquidius declarare, quid quiſque pro conducta mercium nundinatione dependat. Omnis autem contractus, qui clancularia vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate: quod ne fiat ea ratione proſpicimus ut geſtis municipalibus immobilium rerum contractus conſtet initus, mobilium vero emiſſis pictaciis tranſigatur, & is qui præpoſitus fuerit huic muneri profiteatur ſe id quod per hanc legem compendiis publicis decretum eſt conſecutum, ita ut poſt annum ſecuritatis amiſſa diſcuſſio minime requiratur: qui ſi a tabellione vel contractoribus conventus ad geſta venire diſtulerit, inlato curialibus, quod hujus edicti lege inferendum eſt, venditio perfecta ſtabilitate nitatur. Ille autem qui huic rei præpoſitus ſpe lucri proprii publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo eſt, ut tantandem ipſe fiſci viribus inferat, quantum de ipſo contractu cui conventus præſentiam ſuam negavit a contrahentibus publico fuerit inlatum, quod ab eo magiſtratus & curiales exigere curabunt, quam pœnam neque ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, ſi qua ipſi fraude vel conludio publica emolumenta diſtulerint, ſed hæc quæ tam ſalubriter ordinamus in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione ſervari, quod abſque ullius erroris impedimento explicabitur, ſi certæ nundinæ civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim & in oppidis & in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum diſpoſitionem necnon ordinum ſeu civium ſub præſentia moderatoris provinciæ manifeſta definitione conſtitui. Nulli itaque mercatori præter hanc obſervationem niſi ad deſignata loca temporibus præſtitutis ad negotiationis ſuæ ſpecies diſtrahendas paſſim licebit accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi conſtare poſſit ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum & id quod præberi ſupra ſtatuimus, facilius eorum qui præpoſiti fuerint valeat diligentia reperire: quæ vero ex his ſupplenda & minutius ordinanda ſunt, ampliſſima, &c.

CAP. XXIV. *In quarto libro Codicis quædam emendata.*

IN *l. Circa, de loca.* contractus locationis fidem eſſe ſervandam, ſi nihil ſpecialiter exprimatur contra conſuetudinem regionis, rectius Græci, *ſi quid ſpecialiter &c.* εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τὴν τοῦ κλίματος συνήθειαν: nam ſicut contra ea quæ moris & conſuetudinis ſunt ut veniant in judicium empti & venditi, paciſci licet, veluti ne cautio duplæ præſtetur, *l. pacta, ff. de contr. empt.* ita & contra ea quæ moris eſt venire in ceteris contractibus. In *l. ult. ff. ſi man. ita fue. alie. ut man.* ſcribendum, *condicionis poteſtate manumittentis factum repræſentari*, ſublato articulo *poſt*, qui inoleverat ex verbi quod præcedit ſigno compendiario. Condicionis autem, id eſt, conventionis additæ venditioni ſervi, ut ſcilicet manumitteretur: & ita Græci, ἐπειδὴ ἡ τοῦ συμφώνου δύναμις τὴν ὀφείλουσαν παρὰ τοῦ πρώτου δοθῆναι ἐλευθερίαν ἐπιτίθησιν. In *l. pen. C. de ædil. act.* reſtituenda eſt vera vetuſque ſcriptura omnium librorum, *peſtibilis fundus, id eſt, peſtibulas, vel herbam letiferam habens.* Peſtibulas nimirum vocat natricum ſerpentumque peſtes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peſte, ut nauſtibuli ex navi auctore Feſto. Odore ſolo fit ſæpe peſtilens locus, *l. 2. §. idem ait ſi odore, ff. ne quid in loc. publ.* & ita Columella VIII. *ſerpentum odorem peſtilentem eſſe.* In *l. per diverſas, C. mand.* ne legas *properare, ſed præparare*, ut in Baſil. παρασκευάζειν, & in veteri converſione Gallica, *appareiller*, ut *l. ult. §. perſonis, C. de adm. tut.*

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 14. lib. 1.

CAP. XXV. *Lex prima Dig. de teſtibus.*

QUod eſt ſcriptum in *l. ob carmen, ff. de teſt.* ob carmen famoſum damnatum inteſtabilem eſſe, id

A Græci ſic interpretantur *lib. 21.* βασιλικῶν *tit. 1. cap. 21.* ἀπόβλητος εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι ταραχώδη φλυαρίαν. quibus verbis qui non animadvertunt ea eſſe ex *d. l. ob carmen*, alii hoc ſignificari ſcribunt, rejici a teſtimonio eum, qui tumultuoſam petulantiam deſignaſſe judicatus erit, alii eum qui condemnatus ſit, quod turbulentas & ſeditioſas aliquas ineptias fecerit: qua verſione nihil ineptius: ac rurſus peccant etiam in eo, quod decepti Balſamone exiſtimant hæc eſſe verba *l. 1. C. de teſtibus*, quæ longe alia ſunt in eodem libro & tit. βασιλικῶν *cap. 26.* nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται: & apud Harmenopulum 1. *epitomarum*, ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: quod idem eſt & id omnino quod ita Paulus ſcribit *v. Sent.*
B *Teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt.* Ceterum huic Conſtitutioni ut intelligeremus quemadmodum accipienda eſſet, inveni additum in Harmenopulo interpretationis loco: τοῦτο δὲ νόει ἐπὶ συμβολαίου καὶ ἀγράφου μαρτυρίας. & latius *in Baſilicis*, τοῦτο δὲ νόησον, μὴ ὅτε μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προσφέρονται. Τότε γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν νῦν παραγομένων μαρτύρων ἐστὶν εὐπιστότερα: ἀλλ' ὅτε κατὰ ἑτέρων τινῶν ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι: ut ſcilicet credatur potius vivæ voci teſtium quam teſtimoniis, id eſt, dictis teſtium recitatis ex ſcripto, ut *l. 3. §. idem Divus, & ſeq. ff. eod.* ut adverſus teſtimonia interrogentur teſtes ipſi quorum ſunt teſtimonia, & ut teſtimoniis fides non habeatur niſi eis ſuffragetur vox teſtium ipſorum. At contra alia inſtrumen-
C ta de quorum fide nihil dicitur, placet teſtes non audiri: alioquin nullus erit probationum finis exituſque certus: ut contra inſtrumentum emptionis vel donationis vel dotis quod non arguitur falſi, teſtes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem teſtes recipiantur, qui adſerant ſolutam pecuniam fuiſſe niſi ſecundum modum præſcriptum *l. teſtium, C. eod.* ſed contraria ſcriptura ſcripturam omnem refelli oportet, & chirographum igitur apocha non teſtibus.

CAP. XXVI. *Species l. 3. C. plus val. quod ag. quam quod ſimul. concip.*

D QUod Impp. Diocletianus & Maximianus ſcribunt in *l. 3. C. plus val. quod agit. emptione pignoris cauſa facta non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt inſpici*, qui acceperit de emptione facta in fraudem legum, male ſpeciem poſuerit de pignorum lege commiſſoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pigneratæ acquirendis in fraudem Conſtitutionum, quæ uſuris modum imponunt, cum nihil in fraudem earum fieri conſtet ſi convenerit ut vice uſurarum fructus creditoris lucro cederent, quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et ſicut in *l. cum ea, C. de tranſact.* ponitur emptionem factam tranſactionis cauſa jure licito nulloque conſilio fraudis, ita in *d. l. 3.* admiſerim facile ſupradictas ſpecies, ſi modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illici-
E tum, ſed dabo commodiorem ex *l. 5. §. ult. & l. ſeq. ff. de diſt. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in ſolidum diverſis contractibus obligata, ſi ſecundus creditor cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret & ſervaret ſibi emerit a primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus poteſtaſque eſt, quia non tam acquirendi dominii, quam ſervandi ſui pignoris cauſa ſecundus creditor pignus emiſſe intelligitur, ut *l. 2. eod.* Atque ita non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt inſpicitur. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, *l. 2. C. de rep. her.* Creditori qui ad ſe tranſtulit pignus a primo creditore emptionis genere, quia non tam id egit ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus eſt offerendi debiti: & multum intereſt

utrum

utrum emat quis ab invito, an a volente. Neque vero ab invito emere pignoris causa injuriosum est.

CAP. XXVII. *Restitutoria & institoria actio, quæ subducta persona mulieris ex S.C. Vellejano, creditori a prætore datur.*

MUlier quæ intercedit pro alio aut novam aut veterem obligationem suscipit. Si veterem novatione facta S. C. Vellejano mulier liberatur, & pristina actio in veterem debitorem restituitur, quæ & restitutoria actio dicitur, & rescissoria, & a Græcis ἀποκαταστικὴ. Si novam, æque S.C. mulier liberatur, & in eum pro quo intercessit instituitur potius quam restituitur actio, *l. quamvis*, §. *si cum essem*, *ff. ad Vell.* Hanc Accursius secutus primos interpretes Latinos, vocat institoriam: quos & Græci secuti *lib.* 23. βασιλικῶν in *d.* §. *si cum essem*, scribunt eum qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere cum ea contraxisse quasi præposita huic negotio, ὡς προϊσαμένη χάριν πραγματείας, & in interpretatione quoque *l. hæ actiones*, *ff. eod.* cum Ulpianus scripsisset has actiones, quæ in eos pro quibus mulier intercessit dantur, & heredibus & in heredes & perpetuo competere, has actiones .i. eam quæ restituitur & eam quæ instituitur, illi Accursii interpretationem secuti, nempe hanc. i. institoriam & institutoriam, sic eam legem transferunt ἡ ἀποκαταστικὴ ἀγωγὴ καὶ ἡ κατὰ τοῦ προστήσαντος διηνεκεῖς εἰσὶν ἁρμόζουσαι κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων. Ubi male Græcus interpres quidam, τὴν ἀποκαταστατικὴν interpretatur fideicommissariam quam tenetur heres rogatus alii restituere hereditatem. At vero quod institoriam in eum dari ajunt pro quo mulier interveniens novam obligationem suscepit, ita defendi potest, si creditor scierit eam intercedere *l.* 12. *l. Seja*, §. *ult. ff. Ad S. C. Vell.* ut in eum detur vel actio negotiorum gestorum ut *l. liberto*, *ff. de neg. gest.* vel in factum utilis ad exemplum institutoriæ actionis, si mandatu aut voluntate ejus intercesserit, *l. pen. in prin. ff. de inst. act. l. pen. C. eod. l. idemque*, §. *idem Pap. ff. Mand. l. Julianus*, §. *si procurator*, *ff. de act. emp.* eaque decreta sic instituet prætor magis quam restituet obligationem, ut ait *d.* §. *Si cum essem*.

CAP. XXVIII. *Interdictum de tabulis exhibendis annuum esse.*

INterdictum de tabulis exhibendis, ut ait Ulpianus in *l.* 3. §. *ult. ff. de tab. exhib.* constat esse perpetuum. Imo inquam vero non constat esse perpetuum: namque id Paulus facit annale VI. *Sentent. tit.* VII. Est qui constare dicit etiam quod est controversum, constare puta Ulpiano, etiamsi non Paulo: nec intelligit vim verbi constare, quod jurisconsultorum est proprium. Unde Cicero *pro Flacco*. *Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*: & scribens ad Jurisconsultum VII. *epist. Constat inter omnes, neminem te uno Samarobrinæ juris peritiorem esse*. Et sic in *l. nec ulla*, §. *heredem*, *ff. de pet. her.* Basilica pro constat, συνωμολόγηται: & idem elevat modo Pauli sententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tab. exhibendis, imo & quodlibet interdictum perpetuum possit quandocunque reddi, Sed reddito intra annum sit agendum, cum his Pauli verbis, *edicto perpetuo cavetur, ut si tabulæ testamenti non appareant de eorum exhibitione, interdicto reddito intra annum agi possit*, plusquam manifestum sit hoc significari & reddi interdictum, & eodem agi intra annum, non post annum. Et interdictum perpetuum postquam redditum est anno finiri, dum apud eundem lego, quod de philosophis Varro & Cicero & de jurisperitis verissime usurpari posse comperio, Neminem ægrotum, quidquam somniare tam infandum vel absurdum quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profitentur. Annus enim fuit olim præscriptus causis criminalibus, non civilibus, *l. reus*, *ff. de mun. & hon.* *l.* 1. *&* 2. *C. Th. ut intra annum. c. quæst. ter.* alioquin, & redditæ actiones civiles aut prætoriæ quæ sunt perpetuæ non durabunt post annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi post annum, *l.* 7. §. *Julianus*, *ff. com. divid. l.* 3. §. *hoc interdictum*, *ff. de vi & vi arm.* etiam reddito agi post annum significat: quo enim reddi nisi ut agatur? Et reddi igitur, & agi reddito simul post annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait *ad Cassium*, *In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno; quare si jam biennium aut triennium est, in integro res nobis erit*. Et rursus, Si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* igitur de tab. exhibendis post annum reddi interdictum potest, similiter efficiam post annum reddi interdictum, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen constat esse annale: & interdicto de tab. exhibendis annum computari ex die, quo nasci & competere actori cœpisset. i. ex die delatæ hereditatis aut legati vel si eo die non supprimerentur tabulæ ex die quo primum postea supprimi cœpissent manifestissimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis distare quidquam. Et hac de re plena & perspicua est ea mentio quam feci in loco supradicto Pauli.

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 23. *&* 24. *lib.* 11.

CAP. XXIX. *Ad eundem animadversiones quædam.*

ETiam male idem ille dum ex professo quod improbat ante judicat se debere improbare, quam id quale sit cognoverit ad *l.* 11. §. *Aristo*, *ff. quod vi aut clam*: notat ante hæc verba, *Ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit*, &c. quæ vera lectio est, nullam esse precarii mentionem factam, ac si non verba illa quæ præcedunt, *In fundo morari*, plane demonstrarent emptorem cui nondum est traditus fundus ex emptionis causa, in eo morari precario vel conducto. Dico vel conducto: nec enim post, dum pono precarii, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l. servi*, *ff. de per. & com. rei vend.* conducti rogationem, sane non excludit precarium, nec quæ ponit precarium, *l.* 3. *C. de pac. inter emp.* conductionem. Et idem ille detracta negatione ab illis verbis nunquam probaverit nisi his qui nondum ære lavantur, si pro certo habuit Ulpianus interdictum, Quod vi aut clam emptori dari, qui precario sit in possessionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis, quod insinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino dissimile est: nec juverit etiam mutatio *Ego* in *Ergo*, nisi mutaverit, quod non facit etiam *Putem* in *putat*, & penitus quadripertitam Ulpiani divisionem disciderit, Si emptori fundus traditus sit ex causa emptionis, Si nullo modo traditus sit, Si precario traditus sit, Si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet quod repetit Cassiodorus scribens in deliberativo genere causarum adhiberi maxime utilitatem & inutilitatem: nec sunt oculi quibus cernat in *l.* 1. §. *hæc autem*, *ff. depos.* esse scriptum, *Est enim inutile*, quod & ante, ut legatur inutilitas, exigit, nec in *l.* 3. *C. de fide & ju. hast. fisc.* In non posse repeti ἀπὸ κοινοῦ pro contra, quod positum ante non significavit contra. Sed nugatoria hæc tota res est & affectata pro libidine. Sunt huic similes hodie multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, & quod mordeant investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitantur bene: ac sane ea μωμήσεταί τις μᾶλλον ἢ μιμήσεται. (*) In *l. pro emptore*, §. *si a furioso*, *ff. pro empt.* fateor quod non habet Harmenopulus, Basilica habere *lib.* 50. *tit.*

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis Observ. cap.* 4.

50. *tit.* 4. *Nec Publicianæ competit*; nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum & furioſum poſſeſſorem, ne obſtet *l. ſed & ſi res*, §. *Marcellus*, *ff. de Publ. in rem act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua uſucapionem ſequi placet ſtatuo, etiam ignoranti emptori tam in furioſum quam in extraneum permittendam actionem Publicianam, imo & in eum qui vendidit tempore intermiſſi furoris, vel ut ait *l. quod meo*, §. *ſi furioſo*, *ff. de adq. poſſ.* in conſpectu inumbratæ quietis, emptori decepto concedendam eſſe actionem de evictione, ſicut in patrem, qui filiumf. venumdedit, quamvis nulla ſit emptio, & ſi ignorans vendiderit, conſtat ignoranti emptori eſſe actionem de evictione, *l. minor*, §. *pater*, *ff. de evict.* *l.* 1. *C. de pat. qui filios diſt.* Eadem utilitate ſuadente dico ex perſona furioſi bonæ fidei emptori dandam acceſſionem poſſeſſionis: & quod negatur in *d.* §. *ſi a furioſo*, ſummo jure verum eſſe, quo etiam uſucapionem non ſequi certiſſimum eſt.

Obſerv. Joan. Rober. in Animadv. cap. 35. *lib.* 11.

CAP. XXX. *Quando fur furti agere poſſit.*

FUr furti agere poteſt, ſi ob eam rem intereſt ejus quia res ſua ſit, ut *l. itaque*, §. *pen. ff. de furtis*: ubi etiam ex Baſilicis *Obſer.* XI. confirmavi detracta negatione eſſe legendum, *Et ſic fit ut teneatur furti & agat*: vel quia culpa ejus res omiſſa ſit dum non cuſtodit eam diligenter, *l. qui vas*, §. *ſi ego*, *l. eum qui* §. *an pater*, *eod.* etiamſi ejus rei furtum fecerit ipſe, quia etſi ejus rei furtum non feciſſet, habiturus erat actionem furti: unde ſi tibi rem meam commodavi in uſum certum, tu eam tranſtuleris in alium uſum, & ab alio tibi ſit furto ſubrepta, & tibi competit furti actio, quia cuſtodia ad te pertinet & mihi adverſus te, quia rem transferendo in alium uſum, mihi furtum feciſti. Poſſunt excogitari ſimiles caſus multi quibus fur furti agat. Sed ſi ob eam rem ſolam intereſt furis quod furtum vel quod dolum in ea re admiſerit, & quod ex his cauſis teneatur, non poteſt ex turpi cauſa .i. ex furto vel ex dolo ſuo formare ſibi actionem furti, *l.* 12. *l.* 14. §. *is autem &* §. *idem Pomponius*, *eod.* *l.* 4. *Nautæ caup. ſtab.* Non enim cujuſcunque intereſt rem non perire habet actionem furti, ſed cujus tantum intereſt ex juſta & honeſta cauſa: ex turpitudine vel improbitate ſua nemo habet actionem furti, ſicut nec mandati vel pro ſocio, *l. ſi a reo*, §. *ult. ff. de fidejuſſoribus*. Denique ſi rogatus cur ſua interſit, hoc habet quod reſpondeat, quia dominus ſum rei vel quia quaſi conductor aut commodatarius, culpæ nomine teneor quod rem non cuſtodierim diligenter, hic certe etiamſi forte fur ſit ejuſdem rei, habet furti actionem. Sed ſi rogatus cur ſua interſit, hoc tantum habeat, quod reſpondeat, Quia furtum feci, vel quia dolum admiſi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis conſtat veritas ei qui negat furem furti agere quam ei qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l. Itaque*, §. *pen.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori ſubtraxit, ſi & ei ſimiliter res eadem ſubtracta ſit non teneri furti, quod creditori ſufficiat furti actio quam in furem extraneum habet: nam tantum abeſt ut ſufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria ſi non agat furti adverſus debitorem: nam quod ab extraneo conſequitur actione furti vel reſtituit debitori, vel debito imputat, *l. creditoris*, *ff. eod.* *l. ſi pignore*, *ff. de pig. act.* quod a debitore lucri facit. Item volunt debitorem qui pignus ſubtrahit creditori, furem non eſſe, furtum rei ſuæ non facere: male igitur §. *aliquando*, *Inſt. de obl. quæ ex delicto naſ.* rei ſuæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori ſubripit; male *l. in actione*, §. *ult. ff. de fur. rei pigneratæ* dominum furtum facere. Item volunt conſequenter prioribus, rem eam non eſſe furtivam, ac proinde non impediri uſucapionem ejus: abſit vero hac in re nos ut alia quam auctores noſtri ratione utamur, ideo non impediri uſucapionem, quia etſi furtiva res ſit, ut ait *l. ult. ff. de uſur. & uſuc.* tamen in poteſtatem domini videtur perveniſſe qui pignori dedit, *l.* 4. §. *ſi rem*, *eod. tit.* Ineptiſſimum etiam eſt, ſcribere debitorem qui creditori pignus abſtulit non teneri furti, ſi & ipſe id ſimiliter amiſerit, quod rem non habeat, quia rei amiſſio furem non liberat: eſt enim ſemper in mora: & quod iſthæc refello, quæ ſe ipſa refellunt ſatis, vereor ut incautior judicer quam illi ipſi qui ea propoſuere: & prudentius fortaſſe Duarenus hac ratione ab eodem ex profeſſo cum traductus, & laceſſitus eſſet libro in eum edito proprio, qui perſequeretur ſingula capita diſputationum ejus, tacere maluit quam reſpondere homini poſito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

CAP. XXXI. *Ad l. unicam*, §. *item Juliano*, *ff. de Remiſſ.*

AD *l.* 1. §. *item Juliano*, *ff. de remiſſ.* fertur hæc vetus adnotatio: remiſſio utilis erit quia fructuarius potuit nuntiare & oportebit vicinum remiſſionem petere; inutilis quia nuntiatio non tenet, nec opus erit remiſſionem petere: quam eſſe omni ex parte falſam ex *d. l.* 1. conſtat ſatis, quæ nuntiatione facta ab eo qui nuntiare potuit palam ait remiſſionem non tenere, & peti igitur a prætore inutiliter, & contra tenere eam utilemque eſſe ſi nuntiatio non teneat: & ex *l.* 1. *ff. de no. op. nunt.* quæ *remitti nuntiationem* ait *hactenus quatenus is, qui nuntiaſſet jus prohibendi non haberet*; quæ verba quid aliud ſignificant quam remitti nuntiationem ita demum ſi non teneat, ut cum Paulus ita ſcribit in *Sententiis tit. de nuptiis*, adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel ut Græci interpretantur, eum cui nuntiatum eſt novum opus petere remiſſionem in hoc ut injuſta nuntiatio ei remittatur, his verbis: *κ̓ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἄφεσιν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν*. Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, ſequitur remiſſionem inutilem eſſe: & potuit vero ſi ejus interſit opus non fieri, ne ex eo jus uſusfructus deterius fiat: & potuit igitur in ſolidum, quia operis cauſa in partes ſcindi non poteſt, *l. in executione*, *ff. de verb. oblig.* quod ſi utilis nuntiatio eſt in ſolidum & remiſſio igitur inutilis eſt in ſolidum. Contra vero ſi domino facta a fructuario nuntiatio inutilis eſt, quo manifeſtum eſt magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuiſſe, eo quoque fit manifeſtius remiſſionem utilem eſſe: nec ullo loco invenias ſcriptum remiſſionem inutilem eſſe, ſi manifeſtum ſit nuntiatorem jus nuntiandi non habuiſſe, nec alio caſu quam, qui ſit edicto nominatim exceptus, quoque ſit edicto prohibita non permiſſa nuntiatio, ut *l. de pupillo*, §. *ſi quis rivos*, *l. ſciendum*, *ff. de no. op. nunt.* *l.* 1. §. *pen. De cloacis*, in quo Flor. recte *edicitur & edicendum*, ut *d.* §. *ſi quis rivos*, unde & in *l. pen.* §. *pen. De rivis*, legendum vel intelligendum *edictum*, pro *dictum*, *ut l.* 3. §. *quamvis*, *ff. de admi. tut.* & ſecundum hæc apparet nulla ratione quemquam efficere poſſe quin in *d.* §. *item Juliano*, ſedem ſuam invicem commutare debeant eæ duæ voces utilis & inutilis, quod jam olim oſtendi 1. *Obſerv. c.* XVI. & quod ibidem adnotavi in quæſtione illa, an fructuarius vindicationem habeat ſervitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam & ceteros, perperam refellitur adducta *l. uti frui*, §. *utrum*, *ff. ſi uſusfr. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari uſusfructus vindicationem adverſus quemvis poſſeſſorem, non etiam quod ſequitur, ne vindicet ſervitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui & ſervitutis vindicationem fructuario dedit, utilem ſcilicet: nemo enim dixit directam dari vel non aliam quam utilem denegavit: & videntur in eo quoque diſſenſiſſe auctores, an eſſet fructuario danda ſtipulatio damni infecti: nam *l. qui*

bona

bona §. *& superficiarium, ff. de dam. inf.* dum ait, hodie constat, significat id olim fuisse controversum.

CAP. XXXII. *Ad l. si servus plurium, §. 1. ff. de leg. 1.*

(*) SI contra heredem institutum & secundum substitutum pronuntiatum sit per gratiam, injuria judicis legatariis non nocet, *l. si servus plurium §. 1. ff. de leg. 1.* quia scilicet legata ab instituto relicta, a substituto repetita intelliguntur, *l. licet, ff. de leg. 1. l. si Titio §. 1. ff. de leg. 2. l. non justam, C. ad Trebel.* & is utique pro substituto habetur licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec potest sine rubore causari se jure non vicisse nec sibi ullum competere substitutionis jus: non quæritur in *d. l. si servus*, an injuria judicis prosit legatariis, sed an noceat: videbatur enim nocere, quia revera substitutus non vocabatur ad hereditatem: ut ubi sustitutioni locus non est, nec legata a substituto relicta vel repetita debentur: sed verius est hunc substitutum ut creditoribus hereditariis ita legatariis respondere debere, perinde atque si substitutioni re vera locus extitisset. Et alia est ratio legitimi heredis secundum quem per injuriam pronuntiatum est: nam a legitimo non debentur legata quæ testamento inutili relicta sunt: & pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum est. Igitur legitimus heres respondebit quidem creditoribus, sed non legatariis, exceptis duobus casibus tantum ut aperte proponitur in *l. 3. ff. de pig. d. l. si servus §. pen. l. a sententia, l. si perlusorio, De app. l. si suspecta, l. qui repudiantis, §. ult. & seq. De inoff. test.* qui soli duo casus excipiuntur etiam re judicata contra debitorem sciente creditore in causa proprietatis rei pignori datæ, *l. præses, C. de pig.* & qui addit tertium sophista sero in orbe natus, nec patitur detrahi negationem, *d. l. si servus, §. 1.* hanc rationem solam habet, quia a primo ita animum instituit, ut id omne irritum faceret quod ab eo quem assequi nequiret, legeret indicatum: nihil enim profert quod non magis nos atque magis eam negationem tollere compellat, nihil nisi Sphingis quam hominis verba propiora, quæ noctem offundant rebus certis atque perspicuis. Ergo jus ita est, per injuriam judicis heredem scriptum vincente legitimo, hanc rem legatariis obesse, quod legata aliter valere non possint quam si testamentum ratum sit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obesse. Nam & si res debitoris esse desierit, hypothecam perseverare quæ constitit ab initio. Idemque erit multo magis si jure victus sit heres scriptus, vel quod probationibus instructus non venerit ad agendum, vel quod non ut oportuit, egerit vel propter instantiam malam. Sæpe enim bonæ causæ mala instantia est, *l. & post. §. pen. ff. de judiciis*. Tertullianus *de patientia. Quotiens instantia ejus deterior inventa est causis suis.*

Observ. Joan. Robert. in Animadv. cap. 32. lib. 2.

CAP. XXXIII. *Despondere, destinare sibi vel alii uxorem.*

SPonsalia olim non fiebant per alium, quandoquidem per stipulationem fiebant, quæ non contrahitur per alium, & inde sponsi sponsæque appellatio: pactæ autem addita stipulatione fiebant sponsæ, nec enim nudum pactum sponsalia facit, nec hodie quidem quo sponsalia fiunt nudo consensu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum sponsiones vel inter eos ipsos qui nuptias contracturi erant vel inter patrem puellæ & adolescentem, vel inter parentes puellæ & adolescentis suo non filiorum nomine: nec enim consponsiones eorum filios tenebant non adstipulantes, *l. 2. ff. de rit. nup. l. sponsalia, ff. de spons. l. Titia, ff. de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis potestas in patribus erat, ut recte apud Comicum filius, *Nonne oportuit præscisse me ante? Nonne prius communicatum oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter parentes, vulgo existimant esse respondere. Falluntur: nam commune est verbum: & despondere etiam dicuntur invicem per se qui conveniunt de futuris nuptiis inter se, *l. si quis tutor, §. quamvis, ff. de rit. nup. l. cum hic status, §. ult. ff. de don. inter vir. & uxor* vel qui idem eorum nomine conveniunt hodie nudo consensu, *l. 4. ff. de spons.* Desponsæ a patre, *l. tutor, ff. de rit. nup.* addit destinatam: quod etiam commune est nomen, *l. ult. §. ult. ff. de divor. l. 7. §. 1. ff. de ju. dot.* Desponsatur per conventionem. Destinatur testamento vel inter vivos citra conventionem ullam, *l. non est, ff. de rit. nup.* ut apud Comicum his morientis verbis, *Te isti virum do, amicum, tutorem, patrem:* qui tot affectus colligit quod omnes in uno marito esse oporteat, ut alio loco, *Amicum, amatorem, virum in quovis loco paratum*: in quem Homeri versus qui *in Donato* desiderantur ii sunt.

Εκτωρ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ καὶ πότνια μήτηρ,
Ἠδὲ κασίγνητος· σὺ δέ μοι θαλερὸς παρακοίτης.

Porro ex *d. l.* non est, quidam forte legeret in *d. l. tutor*, *Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinatave testamento, nominata conditione, nuptias secuta fuerit*: nominata condicione, id est, nominato viro cui filiam destinat pater, demonstrata persona viri cui filiam nubere cupit post mortem suam, ut *l. 6. C. de inter. mat.* At potius legendum ex *l. qui pupillam, ff. ad leg. Jul. de adult. Nisi a patre desponsa destinatave testamentove nominata condicionem nuptiarum secuta fuerit.* In *l. pater, De cond. & dem. testamento designata.*

CAP. XXXIV. *De pœnarum modo.*

PLacet definitio *l. unica, C. de sent. quæ pro eo quod int. prof.* ut eæ tantum pœnæ exigi possint quæ vel cum competenti moderamine proferuntur vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur, vel titulus indicat nos de his accipere debere quæ proferuntur sententia judicis, quarum constat esse modum aliquem, *l. ult. C. de modo mul. l. si qua pœna, ff. de verborum sign.* non de his quæ ex conventione sibi quisque cavit: nam ubi lege definita est pœna, aut sententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil potest conventio privatorum: & quod objicitur de pœna quæ ex conventione supra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem stat quo minus nuptiæ fiant si arras acceperit etiam usque ad quadruplum, *l. pen. C. de spons.* hoc ideo fit, quia jure veteri etiam hac in re legitima fuit pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. si pro rec. vel ad eum per. l. 6. C. Th. de spons. l. 1. C. Th. si nupt. ex res. pet.* & jus vetus redacto quadruplo in duplum non ita est antiquatum, quin possit adhuc ex conventione reduci & obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non esset pœnæ petitio supra duplum: nihil etiam superiori definitioni obstat *l. si dictum, ff. de evictionib. l. si procurator, ff. de jur. fisc.* quæ probant evictionis nomine contrahentes posse cavere non duplam tantum, sed triplam & quadruplam: nam lege huic rei finita pœna nulla est, nullave taxata quantitas certa: & licet moris sit duplam tantum cavere, non tamen etiam, id est, legis certæ: & ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rursus obstat *l. 4. §. ult. ff. si quis caut.* nam prætoria stipulatio judicio sisti jure prætorio concipitur in id quod interest, *l. quotiens, ff. de verb. oblig.* quod utique conventione licuit semper deducere in summam certam, *l. ult. ff. de præt. stipul.* etiamsi in ea plerumque pluris sit quam re vera intersit, modo in casibus certis non excedat duplum, in casibus incer-

tis

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

tis quod bonum & æquum est: & recte *l. 6. ff. eod.* in omnibus prætoriis stipulationibus etiamsi a prætore habeant formulam & conceptionem certam, veluti quanti ea res est, tamen illata pœna certa ex conventione, pœnæ nomine stipulationem committi: nam prætoriis quidem stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l. in convent. ff. de verb. obl.* sed nihil etiam immutat qui quod in eis est incertum, redigit ad summam certam & æquam.

CAP. XXXV. *Ad l. pen. ff. de sponsalibus.*

IN exceptione quam *l. pen. ff. de spons.* addit ad legem Juliam & Papiam, quæ ut Svetonius refert *in Augusto, coarctavit tempus sponsas habendi*, ne diu scilicet haberentur sponsæ, sed a sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare (*annum vel*) quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem 54. ut consequens sit ita scripsisse Gajum in *d. l. pen. Sæpe justæ ac necessariæ causæ non solum biennium, sed etiam triennium, quadriennium & ulterius trahunt sponsalia*: & hanc biennii præscriptionem confirmat *l. 2. C. de sponsalib.* quæ desponsam ait post biennium a contractis sponsalibus impune sibi aliam quærere condicionem, & *l. 4. C. Th. eod. tit.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, & culpam esse sponsi, non sponsæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil satis egit: & ita *l. 6. C. Th. eod. tit.* recte distinguit utrum sponsalia contracta sint ante x. annum, quo casu certum est a sponsalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum est, nuptias perfici non posse, atque adeo non illegitima quidem *l. 14. ff. de spons.* sed immatura ea sponsalia esse, & cessant pœnæ omissarum nuptiarum, cessant & præmia maritorum, ut Dio declarat, si post completum annum XII. nuptiæ sequantur, an vero decimo cum ea sponsalia contracta sint prope annum XI. ita ut intra biennium matura viro sit futura, quo casu si per eam stat quo minus completo anno XII. nuptiæ peragantur aut per patrem ejus tutorem vel curatorem, is, eave arras sponsalitias quas accepit nec reddidit sponso intra undecimum annum reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum: quoniam quadrupli pœna hodie tantum ex conventione valet, *l. pen. C. de sponsalibus*. Videntur autem & apud Gajum verba illa posse retineri, si dicamus, his qui sibi despondissent puellam XI. annorum, legibus fuisse præscriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP XXXVI. *De infantibus expositis.*

CErtum est eum, qui exposuit infantem ingenuum, servum, libertum, vel condicionarium, illum postea in suum dominium vindicare, aut illius se patronum adserere non posse, *l. 2. & 3. C. de inf. expos.* quod idem etsi in patre velit valere Constantinus in *l. 1. C. Th. de expos.* ante eum tamen idem in patre non obtinuisse si se patrem adsereret ostendit *l. patrem C. de nupt.* quæ filii aut filiæ quam exposuit patri vindicationem dat: adeo ut & si filiam a partu extraneus sustulerit, eduxerit, & perduxerit ad pubertatem omnis ejus filiæ collocandæ potestas sit in patre, nec possit eo invito educator illam filio suo uxorem dare: honestius quidem esset patrem naturalem agnoscere beneficium educatoris, & vel hoc ei concedere ut alumnam conlocaret filio suo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obsequi naturalis pater, & in hoc duntaxat tenetur ut ei solvat alimenta quæ exhibuit filiæ: & in hoc solummodo casu, ut est scriptum in *d. l. patrem*, quam scripturam Thalelæus agnovit, qui tamen ad eam falso notat in tit. de inf. expos. extare constitutionem, quæ nolit educatori alimenta solvi: quinimo *l. 1. ejusdem tit.* patrono vel domino vindicanti libertum aut servum aut condicionarium projectum ab alio se invito vel ignorante, quo casu dominium retinere eum constat vel jus patronatus, statuit solvenda esse alimenta educatori præterquam si is furtum fecerit infantis: & nulla est quæ generaliter definiat non esse solvenda, quæ sane etiam solvi æquius est, ut recte pater educatori apud Senecam *Contr. 26. Pete quantumvis pro disciplinis, imputa quantumvis pro alimentis*. Et educator patri vindicanti filium quem exposuerat apud Quintil. *decl. 278.* objicit, *Recipere illum nisi solutis alimentis non potuisti*: & in fine declamationis. *Alimenta solvisti, computasti mecum ut expositum reciperes*. Nam si qui non exposuit ea solvit *d. l. 1.* & multo magis qui exposuit: & quamvis quæ pietatis causa alimenta præbentur repeti non possunt, *l. ex duobus, §. ult. l. Nesennius, ff. de neg. gest. l. 1. 11. 15. C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expositum extulit ut aliquando eo uteretur quasi servo vel liberto vel filio, quod licebat olim ut indicat Seneca *controversia 33. & l. 1. C. Th. de expositis*, ante constitutionem Justiniani .i. *l. 3. & ult. C. de inf. expos.* si sit qui expositum agnoscat eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit ut meram liberalitatem exerceret in infantem, sed ut eum adultum aliquando haberet sibi eoque uteretur ut mancipio vel liberto vel adscriptitio aut colono suo. Ac præterea video in *d. l. patrem* a quibusdam libris abesse ea verba, *In hoc solummodo casu*, hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc solummodo casu*: quod qui scripsit, hoc voluit, ne extra eum casum daremus petitionem alimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba transiisse in contextum. Et posset dici hodie quia ex ea Constitutione Justiniani frustra quis ad expositi educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro suo, jam eum, qui colligit sanguinolentum infantem misericordia sola & pietate moveri non ignarum Constitutionis, & ob id alimentorum reputationem aut repetitionem non habere, puellam quam exposuit vindicante patre nisi in casu *d. l. pater, Si ingratus pater nolit favere voto educatoris cupientis alumnam elocare filio suo*. Nam si non alia quam pietatis causa erogari ea hodie verum est, spe damnata dominii aut patronatus, expositis jure ipso raptis in ingenuitatem consequens est nec repetere ea pium educatorem posse, quem movit sola voluntas amica misericordiæ, ut ait *l. 2. C. eod.* & Tertullianus *in Apologetico. Filios exponitis suscipiendos ab aliqua prætereunte misericordia extranea*. Et hæc probarentur satis, nisi eadem ratione esset dicendum locum hodie dari non posse *l. 1. C. eod.* quæ omnino vult alimenta educatori non furi restitui; & malo verba illa, *In hoc solummodo casu*, notæ tribuere quam legis auctori: & statuere etiamsi Constitutione Justin. tollatur educatori omnis spes habendi expositi, non posse tamen per consequentiam induci alimentorum ei repetitionem non esse, quasi abrogato jure veteri quo repetitio datur, quod specialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. *Ad tit. de ritu nuptiarum conjecturæ quædam.*

PAulum in *l. sororis, ff. de rit. nup.* puto scripsisse, *sororis neptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum*, id est, avi: ut in *§. fratris, Inst. de nup.* Neptem non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet satis, ut idem Paulus ait *2. sent.* Ac similiter puto potius quam præsumo in *l. 8. ff. eod.* Tribonianum adjecisse, *aut sororem*, quia sororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Demosthene, Philone, Æmilio, Seneca, constat cum sorore germana fuisse connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. Nec igitur cum sorore incestum committi jure gentium, sed jure civili, vel cum sororis filia, licet liber-

bertina *l. 56. ff. eodem.* Ac nihilominus hodie cum ſorore committi inceſtum jure gentium contendam recte, hoc ſcilicet jure nos uti ut cum ea intelligatur inceſtum committi jure gentium, ſicut *l. 8. §. ult. ff. de accept.* hoc jure nos uti ut juriſgentium ſit acceptilatio. Addo etiam in *l. 54. eod.* videri abundare vocem *Sororem*, non quod verum non ſit vulgo quæſitam ſororem duci non poſſe, vel etiam quæſitam ex concubinatu, ſed quod ibi de filia agat, *l. 53. & 55.* ut neque juſtam, neque vulgo quæſitam, neque adoptivam filiam aut neptem ducere liceat, & ita *l. 14. §. 1. ff. eod.* nec vulgo quæſitam filiam patrem naturalem poſſe uxorem ducere.

CAP. XXXVIII. *Conciliatio l. 4. ff. de div. temp. præſ. cum l. 25. ff. de ſtip. ſer.*

FAcile eſt conciliare *l. 4. ff. de div. temp. præſ.* cum *l. 25. ff. de ſtip. ſer.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejuſſoribus, qui pure in diem certum fidejuſſerunt, veluti uſque ad LX. dies, tempus cedit ſtatim paratis excipere actionem, & ideo ſi intra eum diem cum eis actum non ſit, agentem creditorem poſtea repellent præſcriptione temporis in obligatione poſiti *d. l. 4.* Actoribus autem quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit, antequam agenti facultas fuerit, *l. necnon, §. ſi cum, ff. ex quibus cauſ. major. l. 1. ff. de div. temp. præſ.* & ita accipienda eſt *d. l. 25.* quæ non loquitur de tempore ſatisdationis, ut *d. l. 4.* Sed de tempore ſcilicet actionis, non de tempore dato fidejuſſori, ſed de tempore dato actori, non de tempore in quod quis fidejuſſit, ſed de tempore quo finita actio eſt.

CAP. XXXIX. Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.

ΑΛληλοκληρονομία eſt conventio mutuæ ſucceſſionis, quæ legibus reprobatur niſi inter commilitones in ipſo procinctu, *l. licet, C. de pac. l. 4. C. de inutil. ſtip.* quas leges duas Harmenopulus ponit ſub titulo περὶ ἀλληλοκληρονομίας, vel etiam, ἀλληλοκληρονομία eſt quotiens vir & uxor in iiſdem tabulis ſe mutuo heredes inſtituunt: quod & alii quilibet facere poſſunt, *l. captatorias, ff. de her. inſt. & No. Valentiniani de teſtam.* Mirum autem eſt hanc ἀλληλοκληρονομίαν viri & uxoris, quod Sudas ſcribit latine appellari ῥευζώρεαν, hæc enim ſunt verba Sudæ, Ῥευζώρεα ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. Sed ut ſolent Græci latina quæcunque efferre depravate, ita Sudam illo loco depravato nomine arbitror ſignificaſſe repotia, quæ poſt diem nuptiarum agitabant inter ſe vir, & uxor una cum adfinibus quaſi reficientes compotationem: & inde nomen Græci id deducebant a pedibus, & repotia, vel repodia, vel repedia dici arbitrabantur quaſi repedationes, ideoque Acroni & gloſſis repotia eſt ποδοστροφία .i. repedatio, & ἐπίποδα ſcilicet ἀναστροφὴ, eodem errore, quo hiſdem profectitia dos dicitur ἀποδημητικὴ quaſi a profectione .i. peregrinatione, & adventitia παραγινομένη, quaſi ab adventione & præſentia perſonæ. Invenio & in iiſdem gloſſis eodem fere errore, quo apud Sudam ſcriptum, Reoria, ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία, pro repotia ἡ τρίτη τῶν γάμων ποδοστροφία, & ex his jam, ut arbitror liquet apud Sudam pro ἀλληλοκληρονομία, eſſe reponendum ἀλληλοκλητώρεα, quo nomine ſignificantur mutuæ invitationes ad convivia, & convivia ipſa, ut apud Cedrinum in Leone Baſilii F. τὰ κατὰ τόπον ἐκτελεῖν κλητώρεα, & in Juſtiniano τὰ ἐξ ἔθους κλητώρεα, ſic legendum. Nam & Anaſtaſius, Prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur: & ita Acro, quem manu ſcriptum habeo, *Repotia dicuntur dies, qui ſequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis ſe frequenter invitant, quæ Græce ποδοστροφία, aut mutuæ invitationes.*

CAP. XL. *An velle videatur qui cogitur.*

INvenio in fragmentis quibuſdam Ulpiani, vel Gaji lege Junia jubente eos fieri Latinos quos dominus liberos eſſe voluerit, ſi quis per vim coactus manumiſerit, non venire ſervum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluiſſe qui coactus manumiſit, & tamen *l. ſi privatus, ff. qui & a quibus man.* ait eum accommodaſſe voluntatem. Simili quoque modo Celſo dicente heredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hereditatem, quod non fiat heres niſi volens, *l. 6. §. ult. ff. de adq. her.* Contra *l. ſi mulier, §. penult. ff. quod met. cau. l. ſi metus, ff. de aqu. her.* dicunt eum, qui coactus adiit hereditatem, heredem fieri, quia quamvis ſi liberum eſſet, noluiſſet, tamen coactus voluit. Et ſimiliter regula juris dictante, velle eum non videri, qui obſequitur imperio patris vel domini, *l. 4. ff. de div. reg. jur.* Celſus tamen eodem libro filiumf. a patre coactum uxorem ducere, quam non duxiſſet ſi ſui arbitrii fuiſſet, ſcribi voluiſſe videri, & matrimonium conſiſtere, *l. ſi patre, ff. de rit. nup.* & ſane reverentia patris facit, ut voluiſſe videatur, quæ perinde ac φιλικώχαρις οἶδε μεταθεῖναι κρίσιν βουλήσεως, ut Adamantius Sophiſta ait. Igitur & ſi delatam ſibi hereditatem adierit juſſu patris, voluiſſe videtur, tametſi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle, qui obſequitur imperio patris, *d. l. 4.* tamen maluiſſe id videtur, quod pater voluit verecundia immutandi voluntatem, & quaſi ut Homerus ait ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ, & Terentius, *coactus ſua voluntate*: quaſi navis levandæ gratia qui jacturam facit, qui vult ſe liberare periculo nec tamen facere damnum, *l. 8. ff. ad leg. Rhod.* & in aditione nuptiiſque ſufficit qualis qualis voluntas etiam coacta, etiam remiſſa, non ſimulata & fallax, ut *d. l. 6. §. ult. l. ſimulatæ, ff. de rit. nup.* Etiam taciturnitas filii vel filiæ ſufficit, & pro conſenſu habetur, *l. 12. ff. de ſponſ.* juxta tritum ſermone proverbium, *Qui tacet conſentire videtur.* Namque id Nazianzenus ſcribit eſſe commune proverbium 11. *de pace* his verbis, καὶ τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει καὶ ἡ παροιμία. In manumiſſionibus exigitur expreſſa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro conſenſu, nec coacta voluntas pro voluntate.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Tres differentiæ inter venditionem ſimplicem & venditionem dotis cauſa.



ÆSTIMATIO dotis vera venditio eſt, *l. plerumque, §. ſi a te, ff. de jure dot.* non ſimplex venditio, ſed dotis cauſa contracta, *l. quotiens, ff. eod.* & ideo venditionem ſimplicem non ſemper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem ſimplicem, & B venditionem dotis cauſa. Evicta re vendita ſi venditor emptori duplum præſtiterit, id emptor habet pleniſſimo jure, nec unquam reſtituit venditori. At ſi æſtimata dote, res dotalis evicta ſit, & eo nomine uxor viro duplum præſtiterit, id vir reſtituit uxori ſoluto matrimonio, *d. l. quotiens*, quia æquius & melius eſt maritum non lucrari ex mulieris damno, ſatiſque ſit indemnem eum ſervari, ſicut e contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius eſt, *l. pen. §. ult. ff. ſolut. matrim. l. jure, §. ult. ff. de jur. dot.* Venditione facta viliore pretio, non reſcinditur venditio, *l. quiſquis, C. de reſc. vend.* niſi venditor fraudatus fuerit ſupra dimidiam juſti pretii, *l. 2. C. eod.* vel niſi dolus emptoris arguatur, *l. 8. C. eod. l. & ideo, ff. loc.* C Æſtimatio autem dotis facta viliore pretio muliere circumſcripta citra dolum mariti, hoc eſt gravata, etiamſi fraus non ſuperet dimidiam juſti pretii, reſcinditur ita ut ſoluto matrimonio detur electio marito, vel reddendæ rei dotalis vel juſti pretii, *l. ſi res, §. 1. ff. de jure dot.* qualis datur optio emptori in ſpecie *d. l. 2.* & hoc ſi extet res dotalis: nam ſi extincta ſit, contenta mulier debet eſſe æſtimatione, quæ facta conventaque ab initio eſt, quæ totius rei damnum feciſſet nulla facta æſtimatione: nam inæſtimatam dotem eſſe periculo mulieris conſtat *d. l. ſi res, §. 1.* hæc ita ſi dolus abſit mariti; & ita accipienda eſt tertia pars *l. 6. C. ſolut. matrim.* quaſi ex contrario primæ partis, maritus doli expers electionem habeat re extante utrum velit reddere æſtimationem juſtam an rem ipſam, re perempta liberetur reddendo D æſtimationem, de qua convenit: nam ſi dolus mariti probari poſſit, omnino reddi æſtimationem juſtam oportet actione dotis ex ſententia Scævolæ, quæ etiam juſta æſtimatio ſervabitur per exceptionem doli ſi mulier, aut heres ejus poſſideat rem dotalem, eamque maritus ſuam eſſe petat: & hæc vera ſunt ſive major ſive minor fuerit mulier, quæ in pretio circumſcripta eſt. Minori tantum mulieri hoc datur ſpecialiter, ut ſi æſtimationis tempore habuerit in manu emptorem, qui of-

A ferret juſtum pretium rei, & circumventa viliore pretio eam rem marito addixerit dotis cauſa, maritus non habeat electionem reddendæ, vel æſtimationis juſtæ, vel re extincta non liberetur reddendo æſtimationem de qua convenit, ſed omnino cogatur reddere juſtam. Tertia differentia hæc eſt. Beneficium *legis 2. C. de reſc. vend.* datur venditori non emptori, ut docui *lib. ſuperiore, cap. 18.* marito autem gravato in æſtimatione dotis, nihil refert modice vel immodice, ſubvenitur, ut non reddat ultra æſtimationem juſtam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l. 6. C. ſol. matrim. l. jure, §. ult. ff. de jure dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur: & ſola ita ut dixi ſeparat venditionem ſimplicem a venditione dotis cauſa: ſufficit enim inter conjuges ſi alter alterum indemnem ſervet, nec ſocietas vitæ B communiſque amicitia, quæ fuit inter eos patitur, ut alter ex alterius detrimento locupletetur. Et ſi in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas & benevolentia ſpectatur, & ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius eſt.*

CAP. II. *Et de projectionis & de ſuperficiei poſſeſſione interdictum dari ad exemplum Uti poſſidetis.*

INterdictum uti poſſidetis pertinet ad rem ſoli, *l. 1. §. 1. & pen. ff. uti poſſidetis*, non ergo ad ſuperficium, quia ſuperficium non eſt res ſoli, ut Græci notant re- C cte ad *l. ſi ex lapidicinis, ff. de jur. dot.* ex qua etiam efficitur legem Juliam de dotibus pertinere ad rem ſoli, ut eſt in *pr. tit. Inſtitutionum quib. alien. lic.* non ad ſuperficium, ac proinde ſuperficium dotale poſſe alienari volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum ſoli, dedit etiam prætor de ſuperficie interdictum uti poſſidetis ſecundum legem locationis, *l. 1. §. proponitur, ff. de ſuper. & l. pen. §. ſed ſi ſupra, ff. uti poſſ.* licet initio dicat ſuperficiarium non habere interdictum uti poſſidetis, id ſcilicet quod eſt de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium veluti *uti poſſidetis*, & potiorem quidem eſſe dominum interdicto uti poſſidetis ipſo jure, quod ſuperficies cedat ſolo, ſed prætorem tueri ſuperficiarium ex lege locationis ſive conductionis. Ergo etiamſi non idem poſſideat uterque, quod etiam hodie D non poſſe fieri dicimus, ut M. Tullius *in Lucullo*, aut Stoicum conſtituendum eſſe ſapientem, aut veterem Academicum, utrumque non poſſe, quod fit inter eos non de terminis, ſed de tota poſſeſſione contentio: ſed ſi unus poſſideat ædes, alter ſuperficiem, verum eſt utrique dari interdictum uti poſſidetis: ac ſimiliter interdictum uti poſſidetis Labeo dabat non tantum domino ædium in quas, ſed etiam domino ædium ex quibus projectum eſſet, ut projectionis poſſeſſionem retinere liceret, *d. l. pen. §. Labeo*, nam ſuas quiſque ædes poſ-

poſſidet, in quas vel ex quibus projectum eſt: & qui eas ex quibus projectum eſt, & projectionem quoque poſſidet cum eis. Sed quia projectio cedit ædibus in quas projectum eſt, videtur earum ædium dominus potius eſſe debere in interdicto *uti poſſidetis*, maxime quod non ſit de projectione, ſimiliter atque de ſuperficie ſpeciale propoſitum interdictum. Verum enim quidni liceat exemplum interdicti de ſuperficie trahere etiam ad projectionem: nam & id traxerim recte ad emphyteuſim, & beneficium, & hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti ſimilis, ut ſolet ſæpe M. Tullius, ut Academici omnes, ita ſcripſerit, An quo facilius poſſem retinere poſſeſſionem ejus projectionis interdico tecum, Sicuti nunc poſſidetis eas ædes ex quibus projectum eſt. His conſequens eſt, ut idem ſequamur ſi quis ſupra ſolum alterius projectionem habeat: nam etſi ea projectio cedat ſolo, utrique tamen utile uti poſſidetis interdictum eſt, uni projectionis cum ædibus ſuis, alteri ſoli liberi poſſeſſionis retinendæ cauſa: quamobrem in *d. l. pen. §. item videamus*, quam legeram in veteribus libris, & legent qui eos ſcrutabuntur, veriorem ſcripturam adſerui eſſe hanc, *utrique eſſe utile*, quia alter ſolum poſſidet, alter cum ædibus ſuperficiem & ſuam cuique ſervari, ſcilicet poſſeſſionem æquum eſt: quam tamen ſcripturam quidam rejicientes, negant domino ſoli utile interdictum eſſe, quod projectio ſolo non cedat, contra quam oſtendat *l. ult. §. pen. ff. quod vi aut clam*, ſoli eſſe omne cœlum quod ſupra ſolum eſt, & projectionem quoque, tametſi non tangat ſolum. Et rurſus non negant, domino ædium ex quibus projectum eſt, utile interdictum eſſe; quod tamen ſecundum ſcripturam quam tuentur utique dicendum eſt, nempe utrique inutile interdictum eſſe, quod eſt abſurdum: & eo poſito, ineptiſſima ratio ſubjecta, quia alter ſolum poſſidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita ſe habet, ut a ſummo ad imum, Ulpianus in *d. l. penult.* oſtendat ei, qui ſupra ſolum alterius projectum habet utile eſſe interdictum *uti poſſidetis*, eadem æquitate qua placet eſſe utile ei, qui ſupra ædes alterius projectum habet, vel qui ſupra ædes alterius ἐνδιαίτημα ſive diætam habet, in qua quaſi ſuperficiarius moretur, vel qui ſupra ſolum alterius ſolide ſuperficium habet.

CAP. III. *Ad l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.*

QUod Julianus ſcribit in *l. ita tamen, §. quotiens, ff. ad Trebel.* heredem rogatum filio emancipato & præterito reſtituere hereditatem non cogi adire & reſtituere, ſi filius emancipatus bon. poſſ. contra tabulas accipit, huic ſententiæ ſtatim ſubjeciſſet commodius quod ſcripſit inferius §. *qui rogatus*, cogi tamen eum adire & reſtituere, quamvis in ea cauſa ſint tabulæ, ut contra eas filius bon. poſſ. accipere poſſit, ſi jam non eam acceperit: quare motus Marcellus id ſubnotandum eſſe cenſuit in *d. §. quotiens*, juſtiſſime his verbis, ut libro tertio docui eſſe legendum, *Plane eſt compellendus adire ſi non jam filius bon. poſſeſſionem accipit*, ut Comicus, *uxorem jam non dat Chremes*: quod etſi evidentiſſimum ſit, & ſatis confirmetur ratione ſubjecta, *Ne intercidat fideicommiſſum*, &c. tamen repetendum cenſui, ne calumniator taciturnitatem meam in conſcientiam duceret, qui ut ſuo more monſtri aliquid adferat potius quam acquieſcat vero, ponit heredem rogatum extraneo reſtituere hereditatem, quotiens filius emancipatus petit bon. poſſeſſionem contra tabulas, reſtituere non compelli, & adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæſo enim Julianus cum dicat reſtituere non compelli, an non etiam dicit adire non compelli, ut *l. nam quod, §. ult. l. ſi ejus, §. 1. eod.* & contra Marcellus cum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione & reſtitutionem removeri neceſſe eſt, ut retro poſita aditione, & confeſtim reſtitutio ſequitur, *l. poſtulante, ff. eod.* At rurſus adire non compelli recte dixeris eum tantum qui adire poſſit. Atquin adire in ea ſpecie ex teſtamento hereditatem heres ſcriptus non potuit, re perducta ad cauſam inteſtati per bon. poſſeſſionem contra tabul. *l. ut liberis, C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepiſſe. Præterea idem ille Juliani verba miſere contorquet, dum rationem illam, ne intercidat fideicommiſſum, quæ ſolet in eo titulo eſſe poſitiva, ut *l. ille a quo, §. 1. l. cogi, §. 1.* facit remotivam, dum petiiſſe filium dicit bon. poſſeſſionem, quam Julianus filium accepiſſe: & ſi accepit, quæſivit: & ſi quæſivit, jam omittere eam igitur vel repudiare non poteſt, *l. 1. §. decretalis, ff. de ſuc. edic.* Omittere eſt tempore excludi, *l. quod ſi minor, §. Scævola, l. auxilium, ff. de minor. l. 1. C. quan. non pet. par.* & qui eam accepit ſemel, tantum abeſt ut excludi tempore poſſit, ut excludat potius ipſe omnem præſcriptionem temporis: ille autem omittere bonorum poſſeſſionem accipit pro deſiſtere a poſſeſſoria hereditatis petitione: quo ſenſu nemo unquam juriſconſultus ea uſurpavit verba.

CAP. IV. *De §. heres l. Cum illud, ff. quando dies leg. ced.*

REcte abeſſe negationem a Pandectis Florentinis non deeſſe in *l. cum illud, §. heres, ff. quando dies leg. ced.* jamdiu probavi, quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu ſine tutore habito locupletior factus ſit, & leget creditor id pupilli nomen, utile legatum eſt etiam ante ſolutionem, quia ex reſcripto D. Pii ex eo nomine datur utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic ſane, trivialis ſcientiæ magiſter, ſi non libet quandoque Papiniano, ut de Ariſtone Plinius ſcribit, ſic antiqua jura, ut recentia tractare, ſi non & idem Papinianus in *l. cum tale, §. 1. ff. de cond. & demonſt.* tractat ſimiliter de eo jure quod obtinuit ante Conſtitutionem D. Marci remiſſa cautione fideicommiſſi, ſi non & alii de interdicto de precario ſic tractant, ac ſi non eſſet ex eo, quam hodie conſtat eſſe actio civilis præſcriptis verbis, *l. 14. ff. de precar. l. eum qui, §. is qui precario, ff. de fur.* quam veriſimile eſt introduxiſſe novam Conſtitutionem aliquam, cum & ex bona fide oriri dicatur *l. 2. ff. de precar.* quæ verba ſignificant bonæ fidei actionem eſſe, ut *l. pen. depoſ.* Sed omiſſa eſt in §. *actionum, De act.* quia interdictum magis frequentabatur. Conſtitutionum autem eſt bonæ fidei judicia facere, ut *§. fuerat, Inſt. de act. l. ult. C. de pet. hered.* & ita ſic tractant Papinianus & Scævola de pupillo contrahente ſine tutoris auctoritate ac ſi nulla eſſet Conſtitutio D. Pii, *d. §. heres, & l. ſi pupillus, De verb. oblig. & l. Stichum, §. aditio, De ſolut.* cujus ego contextum non immuto, ſed aſſero liquido cum in eo, tum in §. *heres*, Florent. & caſtiſſimam ſcripturam: nec quod in triviis ſit, & ſtationibus ad Ligerim proverbio notiſſimis, ex pupillo hac in re, quem ſine diſtinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri ſino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum, & ſervo curate, quod *l. non tantum, ff. de excuſat. tut.* finit proximitatem ſemeſtri tempore, *ut l. properandum, §. & ſi quidem, C. de jud.*

Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 21. 22. & 23. lib. 3.

CAP. V. *Legatum rei peculiaris non valere ſervo relictum ab extraneo, Stipulationem valere.*

SI legatum ſervo alieno relictum ex perſona ſervi valet, non ex perſona domini, *l. debitor, §. ſervo, ff. de*

de leg. 2. & ob eam rem via ſervo ad fundum domini legatur inutiliter, *l. & ſi maxime*, *ff. de ſer. leg.* quia & libero facto legaretur fruſtra, eadem ratione res peculiaris ſervo legatur inutiliter, quia nec libero res ſua utiliter legaretur: & ſimiliter libero homini bona fide poſſeſſo ſi res ſua legetur, nec ex perſona poſſeſſoris conſiſtet legatum: quod tamen eſt qui non erubuerit adfirmare confuſis legatis cum ſtipulationibus, quæ multum hac in re invicem diſtant. Nam ſtipulationes valent ſtatim ex perſona domini vel poſſeſſoris: & idcirco viam ad fundum domini ſervus ſtipulatur recte, *l. ſi unus ex ſociis*, *ff. de ſervitutibus ruſt. l.* 7. *§. ult. l.* 17. *ff. de ſtip. ſerv.* ac conſequenter liber homo bona fide poſſeſſus ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operis: ergo & rem peculii ſui ſervus ſtipulatur recte: ac ſimiliter homo liber bona fide poſſeſſus rem ſuam ex re poſſeſſoris vel ex ſuis operis: quæ eſt manifeſtiſſima ſententia *l. liber*, *ff. de ſtip. ſer.* quæ ſane non erat extra omnem dubitationem: nam abſurdum videbatur domino ſervum vel poſſeſſori liberum hominem adquirere, quod ſibi adquirere non poteſt: & inde Ulpianus in *l. qui bona*, §. *generaliter*, *ff. de adq. rer. dom.* conſentiens cum Paulo in *d. l. liber*, generaliter conſtituit, ex re bona fide poſſeſſoris quod ei adquiri non poteſt, ſibi liberum hominem adquirere; nec enim eſſe novum ut ſibi quis adquirat quod alii non poteſt adquirere. Quod autem ex re poſſeſſoris liber homo ſibi adquirere non poteſt, id eum poſſeſſori adquirere: quod ſatis novum eſt, nempe ut quod mihi non poſſum, adquiram alii. Nam & ita ſervus rem quam ſi liber eſſet ſibi non poſſet adquirere, domino adquirit: & hoc tamen perſpicui juris obſcurant omne addita negatione Pand. Fl. in *d. §. Generaliter*, & vulgarem ſcripturam jamdiu adſertam a me initio libri quarti ſemel, iterumque nunc urgente calumnia, magis ſequendum eſt. Nam extra rem poſſeſſoris vel operas ei per liberum hominem adquiri inauditum eſt.

CAP. VI. *Emendata quædam libro quinto Codicis.*

IN *l.* IX, §. *quod & in his*, *C. de nat. lib.* delenda ſunt hæc verba, *vel aſcendentium*, nam ut iniquum & falſum eſt patrem naturalem non ſuccedere aſcendentibus filii naturalis, hoc eſt, patri ſuo vel avo aut proavo. In *l.* 2, *C. rer. amot.* legendum, *edicto perpetuo promittitur actio*, ut *l.* 1. *C. de alien. jud. mut. edicto perpetuo promittatur*, ut in Baſ. ἐπάγγελται, & ſimiliter, *l. ult. C. de act. emp. promiſſæ*, non *permiſſæ*, & *l.* 1, *C. ſi adu. ſolut. promiſſum beneficium*, ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, & in *l. adfinitatis*, *C. com. de ſuc.* In *l.* 7. *C. ſol. mat.* aut pecunia pro peculio accipitur ſingulariter, aut rectius Thalelæus legit, *filiæ peculium*, ut *l. donationes §. pater*, *ff. de donationib.* In titulo *de ju. dot. l.* 17. rectiſſime libri vet. & Accurſius, *Res quarum uſufructu ſibi deducto ſocrus in dotem dedit*, ut ſit σύλληψις ſicut *l. filium*, *C. fam. erc. l. eam quam*, *C. de fideic. l. filiusf. §. divi*, *ff. de leg.* 1, *l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *ff. de verb. obli.* Et in eodem titulo *l.* 23. legas, *ſponte necne contractum habuerit*: vulgo male, *contractum ratum habuerit*. In *l.* 13. *C. de nupt. amiſſa ſcriptura* non *omiſſa*, ut in Baſ. ἀπολλυμένου τοῦ συμβολαίου. In *l.* 10. *Qui da. tut. poſ.* ut gloſſa notavit, & ſuadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum, *tutorem habenti*; falſum enim eſt curatorem habenti curatorem dari non poſſe, *l. ventri*, *ff. de tut. & cur. dat.* Et in inſcriptione delenda eſt vox *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: & intelligenda eſt lex de abſente ſui negotii, non Reipubl. cauſa. Nam abſens Reipubl. cauſa periculo medii temporis non obſtringitur, *l.* 1. *C. ſi tutor vel cur. Reip. cauſa aberit*: & in locum ejus alius tutor datur *l. quæſitum*, *ff. de tutel.* In locum abſentis ex alia cauſa neque tutor, neque curator, *l. curator*, *ff. de tut. & cur. da. quatenus in ea afuerit .i. abfuerit.* In *l.* 8. *C. arb. tut.* legendum, *novatione atque acceptilatione*, ut in Baſ. διὰ μεταθέσεως καὶ ἀποχῆς, quod eſt, ſtipulatione Aquiliana.

CAP. VII. *Differentiæ inter tutorem & curatorem.*

MOdeſtinus VII. *differentiarum* expoſuit quid inter tutorem & curatorem eſſet: ventri curatorem dari ex edicto prætoris, non tutorem: quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari, curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *lib.* 5. *Codicis tit.* XXXVI. & hæ duæ ex eodem Modeſtini libro differentiæ extant in *l. ventri*, *ff. de tut. & cur. da.* & ex eodem quoque tertia in *l.* 1. *ff. qui pet. tu.* Matrem puniri quæ tutorem non petiit, non ſi curatorem puberi non petiit, ut *l.* 6. *C. eod.* Pubes enim ipſe ſibi petat: nec enim ei invito peti darive curator poteſt. Tutor autem datur invito, quæ eſt quarta. Poſſunt addi aliæ. Tutorem teſtamento dari non curatorem: quia lex XII. tab. de tutela non de curatione loquitur. Tutorem in ſolemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l. curatorem*, *ff. de auct. tut. l. cum in una*, §. 1. *ff. de appell. l. ult. C. de in litem dan. tut.* quia & jus legitimum, ut dixi, tutorem novit non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi & impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l.* 4. *in princ. ff. de tut. & rat. diſt.* itemque fidejuſſorem tutoris, *l.* 4. §. *hanc*, *ff. rem pup. ſal. fo.* Curatorem fidejuſſoremve ejus utili negotiorum vel ex ſtipulatu conveniri etiam manente adminiſtratione, ut quæque res minori ſalva eſſe deſinit, *l. cum curatore*, *ff. de adm. tut. l.* 1. §. *ſed ſi pro tutore*, *ff. de cont. tut. l.* 16. §. *ult. ff. de tut. & rat. diſt.* & quamvis Paulus ſatis habeat reddere hanc rationem in *l.* 4. §. *ult. de tut. & rat. diſt.* quia non idem in negotior. geſt. quod in tutelæ actione conſtitutum eſt juxta *l. non omnium*, *De legib.* ut plerumque ſolent juris auctores non admodum perſcrutari rationes eorum quæ a majoribus per manus acceperunt, tamen ratio poteſtatis hanc differentiam facere videtur quam tutor in pupilli caput habet non curator: quia nec ulla alia actio pupillo eſt in tutorem ex cauſa quæ cœperit tutelæ tempore, *l.* 10. *ff. de tut. & rat. diſt.* ſed ex contractu tantum paterno, & cauſa præcedente tutelam, ſpeciali tutore vel curatore auctore. Nec ut idem ſtatuam hac in re eſſe in tutore & curatore quidquam moveor *l.* 2. & 12. *C. de adm. tut.* quæ, ut gloſſæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum geſtorum actione loquuntur, ut *l. actus*, *ff. eod.* non de ſpeciali: eſt enim in generali utraque par ratio abſurditatis, & utilitatis quæ proponitur in *l.* 9. §. *& generaliter*, & *l.* 16. *ff. de tut. & rat. diſt.* unde reſtat hoc tantum inter ſe hæc duo judicia diſtare, quod tutelæ ſit ſemper generale, Negotiorum geſtor. etiam ſpeciale poſſit eſſe, *l.* 3. §. *negotia*, *ff. de neg. geſt.* hoc eſt quod tutelæ non agatur niſi de univerſis negotiis finita adminiſtratione, ex curationis cauſa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. *Interpretatio l.* 2. *C. ſi ex pluri. tut. vel cur. omnes vel unus ag. pro min. vel con. poſſint.*

REs inter alios judicata vel acta, aliis nocere non poteſt. Ergo nec ſi diviſa ſit adminiſtratio inter tutores, vel ipſorum tutorum conventione, vel ex præcepto ſive arbitrio teſtatoris aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non poteſt, ut cum una ſit perſona pupilli qui ei obligatus eſt, unumque patrimonium, non experiatur cum quo volet ex tutoribus non obſervata diviſione tutelæ, *l. inter*, *l. Titium*, §. *ult. ff. de adm. tut.* & tamen *l.* 2. *C. ſi ex plur. tut.* omnes vel unus

ag.

ag. &c. diſerte ait, diviſa tutela per provincias his tantum omnibus inſinuandam eſſe litem quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium ſuſtinent, ad quam res pertinet qua de agitur. Sed animadverti inſinuationem illo loco ſignificare denuntiationem illam ſolemnem futuræ litis, quæ olim erat in uſu, idque *l.* 1. *C. Theod. de denunc. vel edit. reſ.* unde *d. l.* 2. ſumpta eſt, aperte demonſtrat, a qua denunciatione certa utrique parti erant conſtituta tempora ad cauſam agendam, exceptis quibuſdam actionibus, in quibus hic ordo non obſervabatur: hanc ergo denunciationem ſolemnem his vel ab his tantum fieri oportet qui in ea provincia unde lis emerſit tutelam gerunt, & his omnibus licet teſtamento aut ex inquiſitione dati ſint tutores, ut ait *d. l.* 1. non tamen & omnibus auctoribus lis agenda eſt: ſatis enim eſt diviſa tutela per provincias ſi in ſua quiſque provincia auctoritatem interponat, nec tametſi neceſſe ſit omnibus qui in una provincia tutelam gerunt denunciari litem, etiam neceſſe ſit omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt denunciari litem, etiam neceſſe eſt ab omnibus ejus provinciæ tutoribus vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auct. præſt.* nam & cum indiviſa eſt tutela, denunciari lis debet omnibus *d. l.* 1. quæ peragi uno auctore poteſt: ubi vero illa denunciationum & temporum obſervatio ceſſat, ut in actione creditæ pecuniæ ſi ad eam pecuniam ſolvendam minor aut tutor, vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel ſi quæ alia actio non excedat ſummam C. aureorum, *l.* 3. *&* 6. *C. Theod. de denun. vel ed. reſ.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum eſt, etiam cum his, qui in altera provincia tutelæ officium ſuſtinent, aut cum pupillo, ſimiliter ex eis vel uno auctore.

CAP. IX. *De judicio epiſcoporum* LXX.

QUod in capitulis Caroli magni legimus epiſcopum damnari teſtibus LXXII. idem legimus in condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII. comparentibus eum fuiſſe damnatum, & alio loco: Intra LXXII. teſtimonia ipſum judicem, ipſum reum, ipſum ſemetipſum innocentem ſervare, aut infidelem damnare, quoniam, inquit, in LXXII. libra occidua in reparationem reſurgit aureos. Lego, aureos: quoniam libra auri in Occidente tot aureis æſtimatur ex *l. quotieſcunque*, *C. de ſuſcept. & arc.* libra igitur teſtium. I. LXXII. ut quadriga IIII. πλείας IX. & librale quoque judicium, quod conſtat judicibus LXXII. quot videntur etiam deſiderati in exauguratione epiſcopi: nam rotundato numero, ſicut cum LXX. interpretes Bibliæ ſacræ dicimus, videtur ſcriptum in *l.* 19. *C. Th. quor. app. non rec.* Chronopium ex antiſtite fuiſſe damnatum in judicio LXX. epiſcoporum.

CAP. X. *Cur ſervi qui ſunt in fuga nec vendi nec donari poſſint.*

SErvi qui ſunt in fuga etiamſi ſi furtivi non ſint, quia nec natura patitur ut idem ſit fur & res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei poſſeſſione dominium ſubvertere non poteſt, ſubvertat ſua, tamen utilitatis cauſa receptum eſt, ut pro furtivis habeantur, ne uſucapi vel longi temporis præſciptione adquiri poſſint, *l.* 1. *C. de ſervis fugitivis*. Et S. C. quoque quod factum eſt ad legem Fabiam de plagiariis eorum venditio & donatio inhibita eſt *l. in fuga*, *C. ad leg. Fab. l.* 2. *ff. eod. l.* 5. *in fine. C. de ſer. fug.* An ne per cauſam venditionis, plagiarii, vel qui proximi plagiariis ſunt ſollicitatores alienorum ſervorum, redemptis forte a domino ſervis, eludant plagii publicum crimen in fraudem Reip. qua ratione Græci utuntur in *d. l. in fuga*. An vero, ut a fuga ſervi deterreantur, ſi nec recipi ſe poſſe, & quoquam vel celari impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo vel auctoritate juſta, veluti emptionis aut donationis: quam rationem adjuvat *l.* 12. *C. de agric. & cenſitis*, *& l.* 6. *C. de ſer. fug.* quæ & fugitivos ſi eos occultator adſerat in libertatem, aut vindicet eſſe ſuos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari cujus dominii cujuſve condicionis ſint, adjecta eadem ratione, ut a fuga deterreantur, quæ etiam efficit ne in commiſſum cadant, *l. ult. §. ſervi*, *D. de Publican.* & ne in arenam ſe dando, vel alio periculo diſcriminis vitæ, domini poteſtatem effugiant, *l. ult. D. de fugit.*

CAP. XI. *Cur de filio corrupto nulla ſit actio prodita.*

DE ſervo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem miſtam. Cur non & de filio corrupto? dixeris apprime rectiſſime ex ſententia *l. ut tantum*, *§.* 1. *D. de ſer. cor.* corrupto ſervo minui patrimonium domini, dignitatem & famam domus integram manere: nec enim ſervuli labem familiæ dignitatem labefactare: filio autem corrupto, non minui patrimonium patris: nec enim filios eſſe in noſtro patrimonio, ſed minui dignitatem ſplendoremque familiæ, cujus infamiam prætor exiſtimavit neminem ſanum provulgaturum, idcirco nec dedit actionem de filio corrupto. At ſi quis velit corrupto filii, vel filiæ ſuæ animo, in corruptorem poteſt experiri .i. utili judicio .i. in factum, verbis obſcuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis & opprobrii, quod ſuæ contigit domui, in qua officio judicis æſtimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater ſi eſſet bonus & frugi, ut filio ſubrepto in actione furti quæ patri competit æſtimatur quanti patris interſit, veluti ob lucra adquiſitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l. eum qui §. ſi filiusf. l. mater*, *D. de fur.* Affectionis rationem haberi verum non eſt.

CAP. XII. *Uti accipienda ſit l. ſi ſervus*, *D. Commod.*

QUod ait *l. ſi ſervus*, *D. Commod.* re dominica invito domino a ſervo commodata L. Titio ſcienti nolle dominum eam rem commodari, domino commodati competere actionem, & furti, & condictionem furtivam, ſic accipio ut utraque experiri poſſit furti & commodati, cum non adjiciat, quod ſemper auctores adjicere ſolent, altera eum debere eſſe contentum: nam & ita conſtat admitti concurſum actionis furti & mandati, furti & negot. geſt. vel tutelæ, vel depoſiti, vel locati, vel pro ſocio, *l.* 45. *&* 46. *D. pro ſoc. l. ſi mandavero* 22. *§. ſi tibi*, *D. mand. l.* 3. *C. depoſ. l. ſi ſacculum*, *D. eod.* Quod ſi dicas eum, qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in ſpecie *l.* 1. *C. de fur.* is qui agit mandati videtur ratum habere mandatum: ergo & furti quoque eum non agere: alioquin ſecum pugnare, nempe improbare quod L. Titius cum ſervo geſſit agendo furti, & probare agendo commodati, vel mandati, dicam diverſas eſſe ſpecies, & in *l. ſi ſervus*, dominum agere commodati ex contractu ſervi, ut rem ſuam recipiat, non ut probet factum. In *l.* 1. *C. de fur.* dominum agere mandati, non ut pecuniam ſuam recipiat, ſed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum reſtituat ſua pecunia comparatum: quo genere plane habet ratum omne id, quod cum ſervo L. Titius geſſit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam duntaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet quam male in *d. l. ſi ſervus*, Accurſius ſuppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane eſt ac ſi diceret, exacta re furtiva furem abſolvi pœna. Solvitur quidem condi-

ctione

ctione furtiva, quoniam utraque actio commodati, & condictio furtiva reſpicit ad rei perſecutionem, ſed non ſolvitur etiam actione furti pœnali: & in *l. ſi is cui commodata, ff. de furt.* hodie conſtat actionem furti non ſignificare actionem furti pœnalem, ſed condictionem furtivam, ut in *l. cum furti, ff. de in lit. jur.* Actio furti genus eſt, *l. eum qui, §. qualis, ff. de furt.* cujus ſpecies duæ, una ad pœnam duntaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem quæ dicitur condictio furtiva: & hac ſi prius actum ſit, actio commodati ipſo jure perimitur, quia commodati actioni, cum ſit bonæ fidei, ineſt exceptio doli. Sed ſi prius actum ſit commodati, condictio furtiva, quæ ſtricta eſt, non perimitur, niſi poſita exceptione doli mali, *l. qui ſervum, §. ſi is cui rem, ff. de obl. & act.* Cetera quæ aliter Accurſ. de *l. ſi is cui* exequitur in *d. l.* 45. *δακρύων δεῖται*.

CAP. XIII. *Ad §. poſtea, Inſt. de ſuc. libertorum.*

FAlſum eſt jus mutuæ ſucceſſionis quod habent libertorum liberi ex *l. 4. C. de bon. lib.* excluſo patrono, etiam eos habuiſſe jure veteri, ex quo idem illud Iuſtinianus repetierit: nam tantum abeſt ut in §. *illud, Inſt. de grad. cog.* id ſe dicat ex veteri jure repetere, nec aliter ſuum ſe id facere quam alia multa, quæ ipſe cum & antea prodita fuiſſent, in meliorem ordinem reduxit, quod aſtruit quidam, ut nominatim referentes Græci ſententiam *d. l. 4. βασιλικῶν* 49. tit. 1. ſcri-
C bant, *καὶ τοῦτο παραδοξότερον καὶ αὐτοῦ τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν.* Falſum & illud fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab inteſtato heredem eſſe in ſemiſſem tantum, patronum patris ſuumve in alterum ſemiſſem, cum & ex eadem conſtitutione idem adjiciant, penitus ceſſare jus patronatus his verbis: *καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν· ὥστε καὶ αὐτοῦ τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων κληρονομεῖσθαι, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ*. Unde apparet, quam vere illa, quæ dixi, Joannes adſtruat, ut efficiat non male in *§. poſtea, Inſt. de ſuc. lib.* ex lege Papia referri liberto moriente uno filio relicto, perinde partem dimidiam patrono deberi ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet; quod, ſi credere dignum eſt, etiam ante Conſtitutionem Juſtiniani, & hodie ex Conſtitutione Juſtiniani e duobus filiis liberti uno mortuo inteſtato, alter pro ſemiſſe tantum patrono obſtaret: & quam igitur recte pro inteſtatus jampridem repoſuerim teſtatus in *d. §. poſtea*: cui ſimilis error inſederat etiam in *§. imprimis, Inſt. de eo cui lib. cau. bo. add.*

* *Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 25. lib. 3.*

CAP. XIV. *Differentia inter operas officiales & fabriles, vel alterius artificii operas.*

MUltum intereſt promittat quis operas officiales ut patrono libertatis cauſa, an fabriles aut pictorias ut cuilibet, non libertatis cauſa. Illæ in officii, hæ quaſi in pecuniæ præſtatione ſunt, *l. 6. ff. de op. lib.* Et in promiſſione officialium non recte adjicitur perſona alterius ſolutionis gratia, quia officium non ſolvitur alii quam patrono, *l. 10. 11. 12. ff. eod.* In promiſſione fabrilium adjectio extranei valet, ſi quis ab extraneo vel patronus a liberto ſtipuletur non libertatis cauſa certi artificii ſibi dari aut Titio, *l. 23. ff. eod. Et libertus*, inquit, *obligatione ſolvetur ſi tales operas extraneo dederit quales patrono præſtando liberaretur.* Ubi manifeſta eſt trajectio verborum. Scribendum enim, *ſi tales operas patrono dederit quales extraneo præſtando liberaretur*: quia ſc. eas non ut patrono, ſed ut extraneo debet. Item officiales ſolus libertus ſoli patrono debet & ſolvit, non filio patroni exheredato, non extraneo heredi, non

A marito patronæ, non fideicommiſſ. Trebelliano, *l. ſi patroni, ff. ad Treb. l. 10. C. de op. lib.* Poſſunt tamen ſi in artificio ſint etiam alii præſtari jubente patrono, quia ipſi patrono præſtari videntur quæ amico patroni eo jubente præſtantur, *l. 9. & 27. ff. eod. l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de cond. ind.* Fabriles autem vel alterius artis operæ a quocumque cuilibet debentur & ſolvuntur, *d. l. 9.* Et officiales natura debentur, ac proinde neque juratæ neque promiſſæ ſi ſolvantur non repetuntur. Aliæ operæ non debentur niſi ex contractu, & per errorem indebitæ ſolutæ repetuntur, *d. §. libertus*, hæ debentur ex contractu, non ex jurejurando, illæ etiam ex jurejurando, & in idiotiſmo a nobis etiam appellantur, *Jurees*. Officiales non tranſeunt in heredem extraneum, niſi quæ jam defuncto debere cœperunt, veluti indictæ aut peti-
B tæ. Nam ſi egerit patronus de operis & pendente judicio deceſſerit, translatio judicii heredi extraneo danda eſt. Sic legendum in *l. ſi operarum, ff. de op. lib.* Filio autem, qui patri heres extitit, licet abſtinuerit ſe, licet non extet, ut ait *d. l. ſi operarum* (extare eſt conſtare & perſeverare heredem eſſe) etiamſi defunctus cum liberto operarum judicio non egerit, operas quas volet indicere & petere licet, *l. 4. l. cum patronatus, §. 1. eodem tit.* Fabriles & aliæ, quæ cuilibet deberi poſſunt, tranſeunt in omnes heredes, *l. 6. ff. eodem*, ac poſtremo officiales non cedunt antequam indictæ ſint: quia ex commodo patroni edendæ ſunt. Fabriles cedunt ex die interpoſitæ ſtipulationis, *l. 22. & 24. ff. eod.*

CAP. XV. *Regularum juris, quas juriſconſulti a majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.*

PUgnant ſæpe juriſconſulti inter ſe ob rationes regularum juris antiqui, & cum de regula inter eos conſtat, non conſtat tamen de ratione ſemper: ut cum per manus traditum eſſet, qui conveniri poteſt noxali judicio, ipſum ejuſdem ſervi nomine eodem judicio non agere, *l. pen. C. de fur.* & hanc redderet rationem Urſejus ex Proculo, ſervo communi meo & tuo, occidente aut vulnerante ſervum meum proprium, ideo ſcilicet non eſſe mihi in ſocium noxalem actionem, ne ſit in poteſtate ſervi ut uni ſoli ſerviat, *l. ſi ſervus ſervum, §. 1. ff. ad*
D *leg. Aq.* quæ ſi vera eſt, eadem efficeret, non eſſe mihi in ſocium communi dividundo actionem quaſi noxalem: quod tamen falſum eſt, *l. ſi ſervus communis, ff. de fur.* & eadem rurſus efficeret, ne dominus unquam teneretur noxali judicio ex delicto ſervi, ne ſit in poteſtate ſervi ut dominum mutet, cum tamen conſtet hac una in re ſervum domini deteriorem condicionem facere poſſe, *l. 1. §. quod igitur, ff. de vi & vi ar.* Julianus ad Urſejum notavit, *l. cum ſervus, ff. de nox. act.* idcirco ceſſare potius noxalem actionem, quod ſi extraneo ſervus communis damnum dediſſet, mecum noxali judicio in ſolidum agi poſſet, *l. 8. ff. eod.* in qua legendum, *ſcilicet non alias poterit*, &c. & abſurdum ſit eos inter ſe agere noxali judicio, qui in ea cauſa ſunt ut ſervi nomine tanquam domini nox. actionem
E pati & excipere debeant: quæ ratio etiam efficit ut inter ſe ſocii non agant de pecul. *l. hinc quæritur, §. ult. & l. ſeq. ff. de peculio*: nam qui agit de peculio vel noxali, non ſe, ſed adverſarium dicit eſſe dominum & poſſeſſorem. Denique & extraneus his judiciis cum domino agit, non ut dominus: quam rationem videtur Julian. ducere ex Sabino, qui ut conſtat ex *l. ut tantum, §. ſi ſervus, ff. de ſer. cor.* comparavit hac in re ſervum communem ſervo proprio: hic ſi alii ſervo meo proprio noxam fecerit, ceſſare noxalem actionem, & ſimiliter ſi ſervus communis, ſervo meo proprio: noxalem enim actionem peti meum eſt, extraneo agente ſive ex parte ſive in ſolidum dominus ſim, non extranei vel ſocii me agente:

quia nec scindere hominem possum ut pro parte cum socio agam, cum is homo noxam servo meo nocuerit toto pectore corporeque suo, non parte: & Ulpianus qui Iuliani rationem sequitur *d. l. 8. & l. sed & si vivus, §. si servus, ff. de injur.* non veram rationem Proculi sed sententiam, ut arbitror, dicere voluit in *d. l. si servus servum.* Nesciebant sæpe jurisc. veras rationes regularum juris antiqui, ut nec nostri juris Gallici veteris, hodie causas novimus omnes, nisi e re nata forte & incommodo quod obtigerit aliquo, quales sint admoneamur, & non exquirebant etiam jurisc. admodum rationes juris traditi per manus: & satis erat eis nonnunquam edicere, *Non omnium quæ a majoribus tradita sunt rationem reddi posse*: vel *ita receptum aut constitutum esse*, ut in *l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. dist.* etiamsi non deficeret optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ, & actionem negotiorum gest. quam notavi *cap. VII.* tamen satis habuit hanc reddere, *Quia non idem in negotior. gest. quod in tutelæ actione constitutum est.*

CAP. XVI. *Restituuntur Græca verba in l. antepen. §. si quis autem, C. de recep. arb.*

NOndum quisquam fideliter restituit Græca verba *l. 4. §. si quis autem, C. de recep. arbit.* nam si scribas *οὐκ αὖ πλέγω*, quia perfecta oratio est, quæ neque verbum *ὁμολογῶ*, neque aliud quodquam desiderat, perspicuum est non congruere eam rationem sententiæ legis, quæ hoc vult, ex imperfecta scriptura in qua scilicet verbum *ὁμολογῶ* desideratur, obligationem nasci & actionem in factum, puta si L. Titium jusserit arbiter dare certam summam, & ille sententiæ arbitri subscripserit, Dare, omisso verbo, Promitto, non ideo minus obligatur ex subscriptione sua: nam & testamentum non ideo minus valet quod in nuncupando herede omissum sit verbum directum, esto, *l. 1. ff. de her. inst. l. 7. C. de testam.* nec fideicommissum, quod omissum sit verbum, *volo*. Et generaliter quod adjectum vel repetitum verbum *ἀπὸ κοινῦ* perfectum sensum rectumque sermonem non stribiliginem facit, pro adjecto habetur, *l. verbum, C. de fideicom. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2.* Conservanda enim est ratio recti sermonis, *l. Plautius, ff. de aur. & argen. leg.* Rursus in *d. §. si quis autem*, quod addunt quidam *πληροφορεῖν*, vel *διωρισθέντα διδόναι*, vel *ἐνςῶαι*, nullo vetere libro auctore mihi perspicue comprobare possint, qui in tribus ita clare scriptum legi, *Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit ἐμμένειν*, vel *ςοιχεῖν*, vel *πληροῦν*, vel *πάντα ποιεῖν*, vel *διδόναι*, &c.

CAP. XVII. *Querelam inofficiosi testamenti imitari actionem injuriarum.*

UT injuriarum actio dissimulatione aboletur, & renunciatione, ita querela inofficiosi testamenti, *l. 8. §. si quis post rem, l. nam etsi, §. 1. ff. de inoff. testam. l. 1. C. de in int. rest. min.* ut injuriarum filii nomine, ita querela inofficiosi testamenti non agit pater invito filio: quia filii injuria est, *d. l. 8. in princ.* filii indignatio est, *l. filius, ff. eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris quam pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur, *l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* & profecto querela inofficiosi testamenti principaliter causam doloris agit, & notæ quam filio immerito per exheredationem inflixit parens potius quam pecuniæ .i. hereditatis. Quo fit ut sicut injuriarum actio in bonis nostris non computatur ante litem contestatam, *l. injuriarum 28. ff. de injur.* ita nec querela inofficiosi testamenti: & in hanc rem est admodum singularis *l. 1. §. sed si puta, ff. si quid in fraud. pat.* Actionibus igitur, quæ vindictæ potius quam pecuniæ persecutionem habent, veluti de moribus ingrati in donatarium vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficiosi testamenti, & adfirmemus in multis eam imitari actionem injuriarum. Exheredationem injuriæ speciem esse.

CAP. XVIII. *Lege obligari non tantum eum qui contra, sed & qui secundum præceptum legis facit.*

NOn tantum lege obligatur qui contra præceptum legis, sed & qui obtemperans legi secundum præceptum legis facit, auctore Modestino in *l. obligamur, ff. de obligat. & act.* cui & metaphrasis *βασιλικῶν* adstipulatur, in quibus ita est, *Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε πειθαρχῦντες ἢ ἐκαντιύμενοι τῷ νόμῳ ποιῶμεν*: quod mihi videtur posse explicari ex *l. 20. ff. de except.* quæ docet aliquando exceptionem opponi ei, qui facit quod facere debuit, ut si venditor rem venditam tradiderit, & postea ejusdem rei dominio alio jure quæsito vindicet rem ab emptore, repellitur exceptione rei venditæ & traditæ, *l. 1. ff. de exc. rei vend. & tr.* nam ut liberamur non tantum ipso jure, sed etiam beneficio exceptionis *l. qui res, §. mihi Romæ, l. qui hominem, §. stipulatus, ff. de solut.* ita obligari nos vere dici potest, non tantum ipso jure, sed etiam si posita exceptione adstringamur in eo perseverare, quod fecimus secundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus, puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus: quinimo si eam evincamus, obligamur etiam actione ex stipulatu in duplum, vel actione ex empto, *l. vindicantem, & l. seq. ff. de evict.* Sic fit ut ex eo quod jure fecimus non minus obligemur quam ex eo quod fecimus injuria.

CAP. XIX. *Constantini leges de admittendis bonorum possessionibus.*

IN *l. pen. C. qui admitt. ad bon. pos.* neque Basilicum neque *κατὰ πόδας* hæc agnoscit verba, *facti vel absentiam*: nam uterque sic habet, *ἐὰν διὰ ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ οἱ ον δήποτε ἄλλον λογισμὸν*, si per rusticitatem vel ignorantiam vel quamcunque aliam rationem: quod ut placet valde, ita me cogit ignorantiam vel rusticitatem accipere pro imperitia juris, *l. 3. §. quis ignorans, de S. C. Syllaniano.* Hæc enim est mens Constantini in *d. l. pen.* quæ refertur in *l. ult. §. nos itaque, C. de cur. fur.* nullum excludi commodo bon. possessionis ob id solum quod intra tempora bon. possessionem solemniter non petierit a prætore, modo si eam interim agnoverit. Jure necessariam esse solemnem petitionem dationemque bonorum possessionis, quæ fiat solemnibus verbis apud prætorem, vel præsidem. Sed si rusticus forte, vel quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus sibi delatam morte alterius bon. possessionem intra tempora solemniter non petierit, non ideo commodum ejus amittere si modo eam interim admiserit & agnoverit. Et adiicit idem Constantinus, *l. ult. eod. tit.* qualemcumque testationem amplectendæ hereditatis factam apud præsidem, vel magistratum municipalem intra constituta tempora sufficere, & pro solemni petitione cedere: ac præterea præmaturam testationem sequentis gradus cognati .i. quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato, eo postea repudiante vel omittente bonorum possessionem valere perinde atque si suis sita curriculis fuisset. Igitur tria sunt valde nova, quæ illis duabus Constitutionibus Constantinus Imperator induxit: ut apud magistratum municipalem agnosci posset bonorum possessio, quæ olim peti & dari a magistratu municipali non potuit, quia non habuit mistum imperium, & datio bonorum possessionis est misti imperii, dare bonorum possessionem prætorium vel præsidale non duumvi-

duumvirale. Ut neceſſaria ſolemnis petitio datioque non eſſet, quæ fuit olim neceſſaria, *l.* 1. *C. com. de ſucceſſ. l.* 20. *in fin. ff. de excep.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente recte facta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l. ſi filius, ff. de bon. lib.* Poſt Conſtantinum Theodoſius & Valentinianus Impp. etiam citra teſtationem exiſtimarunt ſufficere qualecumque indicium admittendæ bon. poſſeſſionis, *l.* 1. *C. Th. de cret. vel bon. poſſ.* ſive ut Græci interpretes ajunt *οἵαν δήποτε ἔμφασιν τῆς καταδοχῆς* : quod & Juſtinianus probat, §. *ult. Inſt. de bon. poſſ.*

CAP. XX. *De manumiſſione per cenſum, Cicero emendatus.*

UT inter prudentes magnam contentionem fuiſſe utrum ratihabitio retrotraheretur, oſtendit *l.* 1. §. *ſed & ſi quod alius, ff. de vi & de vi arm.* ita ex reliquiis quibuſdam Ulpiani vel alterius vetuſtiſſimi I. C. quas nobis dedit Claudius Puteanus Senator & diſciplina omni inſtructiſſimus & ingenio prudentiaque acutiſſimus, ſi quis ſervum ſuum ex jure Quiritium non minorem xxx. annis inter cives Romanos retuliſſet in cenſum, magna diſſentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore ſervus factus civis Romanus videretur, quo cenſus eſſet an ex quo luſtrum conditum eſſet. Quidam enim exiſtimabant, ut ille juris auctor eleganter ſcribit, cenſum deſcendere ad diem luſtri, non luſtrum recurrere ad diem cenſus. Alii luſtrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo ſervus inter Cives Romanos cenſus eſſet. Et eam diſſenſionem fuiſſe inter prudentes etiam Marcus Tullius auctor eſt 1. *de oratore*, his verbis quæ reſtituimus ex vet. membranis. *Quid de libertate, quo judicium gravius eſſe nullum poteſt, nonne ex jure civili poteſt eſſe contentio, cum quæritur is qui domini voluntate cenſus ſit continuone an ubi luſtrum conditum, liber ſit.* Et verius forſitan eſt luſtrum conditum, qui finem cenſui cenſendo adfert ſolemni ſacrificio facto in extremo quinti anni (condere enim finire eſt) id eſt diem, quo quis luſtratus eſt inter Cives Romanos retrotrahi ad diem quo cenſus eſt manumiſſionis cauſa: Nam, ut idem juriſconſultus ait, *omnia, quæ cenſu aguntur, luſtro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l. donationes, C. de don. inter vir. & uxor, l.* 40. *ff. de mor. cau. don.* & inde rectius in *l. ult. ff. quod cum eo*, &c. ſententiam a qua appellatum eſt majorem judicem conſervare, non confirmare: nam ſi eam confirmaret confirmatio retrotraheretur: nec tamen retrotrahi conſtat quod major ſtatuit judex, *l. furti*, §. 1. *ff. de his qui notantur infamia.*

CAP. XXI. *Ad l. 3. C. de her. inſt.*

MIles ſervum communem quem habuit cum fratre heredem ſcripſit ut liberum ſuum hoc modo, Ille libertus meus heres eſto, ex quo non ſtatim ſequitur & crediſſe eum ſuum eſſe libertum, arg. *l. ex his verbis, de mil. teſt.* excidit enim ſæpe nobis falſa demonſtratio in herede inſtituendo, *l. falſa demonſtratio, ff. de cond. & dem.* quam ob rem recte *l. 3. C. de her. inſt.* inde naſci ait quæſtionem voluntatis, puta utrum inſtituturus eum fuerit, ſi ſervum communem noſſet, & dato ei ſubſtituto vulgariter in hunc caſum, ſi hereditatem adire nollet, vel non poſſet, merito quæri an ſubſtitutioni locus ſit: quæri etiam poteſt an videatur inſtitutus cum libertate, & ſicut in *d. l. ex his verbis* diſtinguitur, utrum errore lapſus libertum eſſe crediderit, an animum habuerit miles dandæ libertatis, qui ſervo ſuo ut liberto ſuo legavit aliquid, ita in ſpecie & quæſtione *d. l.* 3. ita diſtinguendum eſt: aut errore ductus

A libertum eſſe credidit, nec per eum ad alium quemquam
cujus juri forte poſt ea ſubjiceretur, hereditatem pervenire voluit: & hoc caſu ex voluntate defuncti verba ſubſtitutionis ſic interpretabimur, Sibi ipſi hereditatem non adquiſierit, quod cum non extiterit etiamſi jubente domino adierit, ſubſtitutus admittitur: nam ubi quem quis inſtituit ut libertum non aliter inſtituturus, ſi is libertus non ſit, omnino inutilis inſtitutio eſt, ſicut cum ut filium inſtituit vel ut fratrem, *l.* 1. §. *ult. ff. de Carbon. edicto, l. aufertur in principio, ff. de jure fiſci, l.* 5. *C. de teſtam. l.* 4. *&* 7. *C. de heredib. inſtit.* Aut verba ſubſtitutionis teſtator retulit ad jus, id eſt, ad id quod in jure ipſo eſt, & ea quoque tum ſecundum jus interpretabimur hoc modo, cum ſit ſervus communis, Si neque ſibi neque Domino hereditatem adquiſierit :
B ut ſi noluerit adire (poteſt enim nolle etiamſi dominus
jubeat adire, maxime cum Domini aut ſervi in inſtitutione nulla ſit facta mentio, *ut l. penult. C. de jur. deliber.* & dato ſubſtituto vulgari, ſicut filiusf. *l. filiam, ff. de auro & arg. leg.* ſubſtituto locus ſit, ſi paruerit domino, expiret ſubſtitutio vulgaris: & hæc eſt ſententia *dict. leg.* 3. nec pugnat §. *ultim. Inſtitut. de vulgari ſubſtit.* nam etſi inſtituerit quis ſervum alienum quem liberum eſſe credebat, dato ſubſtituto vulgari, eidem diſtinctioni locus eſt, ut ſi omnino noluerit per eum ad alium ſuam hereditatem pervenire, ſi plane ut liberum inſtituerit non aliter inſtituturus, tum ſubſtituto proculdubio locus ſit. Si verba ad jus retulit, & ita accepit ut in ſpecie *d.* §. *ult. & l. ſi paterf. ff. de her. inſt.* ſi neque ſibi neque ei cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit here-
C ditatem adquiſierit, valde dubitatur an ſubſtituto lo-
cus ſit, ſubſtituto dicente caſum ſubſtitutionis extitiſſe, quod juſta interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui poſtea redactus ſit in ſervitutem, & is ſervus neque liber fuerit neque in alterius venerit ſervitutem, domino autem contradicente nihil referre in poteſtate ſua fuerit teſtamenti faciendi & mortis teſtatoris tempore, an in eam venerit poſtea, juſtam interpretationem utrumque caſum admittere: quamobrem in re (*) tam obſcura, utrinque prolatis juſtis & magnis rationibus ex decreto Tiberii diviſa eſt hereditas ex æquo inter ſubſtitutum & dominum ſervi, ut apud Philoſtratum legimus *lib.* 2. Apollonium inventum theſaurum diviſiſſe inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re ſcilicet dubia & admodum
D obſcura: & jure quoque veteri, ut Ulpianus ſcribit
lib. ſing. Regularum, cum cretione heres inſtitutus ſi non cernat, ſed pro herede gerat, in partem ſubſtitutum admittit, & in ſpecie *l. verbis, ff. de vulg. ſubſt. & l. Lucius, de hered. inſt.* etiam tractatur ſimiliter an in partem admitti debeat ſubſtitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus cui imperatum erat ne ulla eſſent ſingula in Pandectis, dum in *d. l. ſi paterf.* has literas. As pro ſingulis accipiens ita explanavit, alter ſemis, ut ſimili errore cum in *l. redhibere*, §. *pen. ff. de ædil. edict.* ſcriptum eſſet, *id reddi*, ut *l. item ſi ſervi, eod. tit.* duas priores literas quaſi ſingularias ita explanavit incongrue, iiſdem, diebus: nihil etiam pugnat cum *d. l.* 3. *C. de hered. inſt.* quam hoc capite ſuſcepi interpretandam, *l. neque*, §. *ſi ſervum, ff. de mil. teſt.* nam, ut Accurſius
E recte notat, alia eſt ratio ſervi proprii ſine libertate he-
redis inſtituti, quem teſtator credebat eſſe liberum: quia ſive non aliter inſtituturus erat quam ſi liber eſſet, ſive ad jus inſtitutionem retulit, inſtitutio valere non poteſt: quia & priore caſu noluit non liberum ſibi heredem eſſe, & poſteriore ſervi proprii inſtitutio ſine libertate juſta inutilis eſt.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 37.

CAP. XXII. *Diſtinctione una multæ leges adductæ in concordiam.*

LEgatum (*) puellæ relictum ſub condicione, Si L. Titio nupſerit, non debetur ſi poſt mortem teſtatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, *l. 4. C. de cond. inſt.* quia condicio defeciſſe intelligitur, ſive impleri teſtator eam voluerit poſt mortem, ſive non ſatis egerit quando impleretur, ut *l. 10. & l. condicionum, ff. de cond. & dem.* cum eo tempore quo maxime impleri debuit non fuerit impleta, nec per L. Titium ſteterit quo minus impleretur: nam ſi per eum ſtetiſſet, pro impleta haberetur, ut *l. 1. C. de inſt. & ſubſtit. l. in omnibus cauſis, De reg. jur.* Recte dixi, Si poſt mortem teſtatoris moriatur L. Titius, ſic accepta *d. l. 4. ut l. in teſtamento 2. de cond. & dem.* nam ſi vivo teſtatore moriatur L. Titius. & teſtator voluerit poſt mortem ſuam condicionem impleri, legatum debetur, *l. qui ex fratribus, ff. de cond. inſt.* Eadem ratio eſt *l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1. & l. filiæ ſuæ, ff. de cond. & dem.* Si Titiæ legavi ſub condicione ſi arbitratu Seii nupſerit, ei legatum debetur. Contra ſi poſt mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupſerit conſulto Seii, videretur legatum non deberi, niſi forte quis dicat probare ſententiam legis Juliæ Miſcellæ: verba certe non obſtant. Et ſecundum eandem diſtinctionem, hac condicione appoſita legato, Si Stichum ſervum manumiſerit, Si Stichus moriatur vivo teſtatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum debetur, *d. l. turpia, §. penul. l. 8. §. quotiens, ff. de cond. inſt.* ſi moriatur poſt mortem teſtatoris, quo tempore promiſcua condicio impleri debuit, legatum non debetur, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, ff. ad leg. Aq.* eadem diſtinctio adhibenda eſt in ſpecie *l. annua, in prin. D. de an. leg.* Legavi Titio ſub condicione ſi moretur cum matre mea. Mortua matre vivo teſtatore, quo tempore impleri condicio non debuit, legatum dabetur, ut *d. l. annua.* Contra mortua ea poſt mortem teſtatoris cum nondum cum ea moraretur Titius, dicerem legatum non deberi, *l. Stichum, §. ult. De adimendis legatis,* & ita hac condicione inſerta legato, Si Titio x. dederit, ſi Titius moriatur poſt mortem teſtatoris antequam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, *l. cum ita datur. D. de cond. & dem.* ſi vivo teſtatore, legatum debetur.

CAP. XXIII. *Cur privatis quam publicis cauſis dirimendis longiora ſint præſtituta tempora.*

QUod cauſis privatis in judicio terminandis præſtituta ſint longiora tempora quam publicis, his puto biennium hodie ex conſtitutione Juſtiniani, illis triennium, quam rationem & veteres ſequutos opinor ut cauſis publicis præſcripto anno, *l. reus, D. de mun. & hon.* nimirum privatis plus temporis darent, *l. arbitrio §. ſi cujus, D. de dolo*, id vero tam varie quantum exiſtimo non alia ratione, quam quod privatæ cauſæ ſint obſcuriores. M. Tullius II. *de Orat. Quarum rerum negligentia pleraſque cauſas & maxime privatas (ſunt enim multo ſæpe obſcuriores) videmus amitti.* Nec his contrarium eſt quod Julius Severianus ait in *arte*, *Judices in cauſis privatis feſtinare ſemper magis quàm in publicis*: cunctari ſcilicet in publicis & capitalibus, quod, ut Poeta ait, *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa ſit*: nec enim ideo ſequitur longiora tempora judici eſſe præſcripta tractandis publicis quam privatis conſiliis & cauſis, ſed in privatis intra triennium feſtinare ſæpe judicem, in publicis cunctanter admodum & timide progredi inter biennium.

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. ab aliis obſerv. cap. 4.*

CAP. XXIV. *De Spadonibus quædam.*

QUod eſt conſtitutum *l. 5. C. qui teſt. fac. poſ.* ut ſpadones teſtamentum facere poſſint, videtur poſſe referri ad cubicularios principis, ut etſi ſervi ſint, habeant teſtamenti factionem, ut *No. Leonis* 38. generaliter conſtitutum videmus de ſervis principis, ut plenam habeant teſtamenti factionem. Servus publicus Populi Romani pro parte bonorum dimidia teſtamenti factionem habuit, ut Ulpianus ſcribit *lib. Regularum*, cui ſimilis eſt qui ſe ſtupro effœminari paſſus eſt. Nam & huic, auctore Paulo, non ex majore parte quam dimidia teſtamentum facere licet. Servo autem principis dat Leonis Novella plenam teſtamenti factionem & ſervo cuilibet, nedum cubiculario, cum ſoli cubiculario hoc datum eſſet olim tanquam ingenuo. Ab inteſtato autem Spadones cubicularii legitimum heredem habere non poſſunt, *l. penult. C. de præp. ſac. cub.* Poteſt etiam *d. l. 5.* referri ad Eunomianos Spadones, quibus *l. 17. C. Th. de hæret.* omnimodo adimit teſtamenti factionem, ut nec capere ex alieno teſtamento poſſint, nec ipſi ſibi facere teſtamentum. Et quod ait Eunomianos Spadones videtur attingere quam qui de hæreticis ſcripſerunt turpitudinem Eunomianorum erubeſcunt proferre in medium & Theodoritus addita ratione honeſtiſſima, ἱκανὴ γὰρ ϗ μόνη ἡ τοῦ μίσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν. De Spadonibus poſſit videri mirum quod eſt in *cap. 5. De corp. vit.* & ſi oporteat presbyteros clericos eſſe ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum qui imminente periculo elephantiæ conſilio medici exſecuerit ſibi virum, niſi nos Aetius doceret ex Archigene, Spadones non corripi elephantia, his verbis, οἶδαμεν δὲ τινας ἀποτολμήσαντας, ϗ μαχαίρᾳ τοὺς ἑαυτῶν διδύμους ἀποτέμνοντας, οὐ γὰρ προβήσεται, ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς εὐνουχιζομένοις, οὐ γὰρ ἂν εὕροις φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐνουχισθέντων ἐλεφαντιῶντα οὐδένα: οὐ μὴν γυναῖκα εὐκόλως *lib.* XIII. Boetius I. *De diſc. ſch. legitur Timothei filium lepra incumbente caſtratum.* Valde autem quod ad nomen attinet nova eſt Stephani deductio, ut dicantur Spadones ab Spada, vico Perſico, in quo primum homines caſtrari cœperint.

CAP. XXV. *Reſtituitur græcum verbum in l. 2. C. Com. de leg.*

QUod de inſtitutione heredis Conſtantinus cavit ut quibuſcunque verbis facta valeret directis aut precariis, *l. quoniam, C. de teſt.* conſequens erat idem de legatis caveri: quamobrem Juſtinianus in *l. 2. C. com. de leg.* jure legatum relinqui ait non tantum verbis directis, quale eſſe ait verbum, Jubeo, ut Ulpianus libro Regularum dum ſcribit, ita recte heredem ſcribi, *Titium heredem eſſe jubeo*, & ita recte legari, *heredem meum dare jubeo*, & libertatem ita directo dari, *Liberum eſſe jubeo*, & quare tamen in *d. l. 2.* quaſi diffidenter cum adfixo dicat Juſtinianus, Jubeo forte, oſtendi *libro* XI. *cap.* XXV. in cauſa eſſe ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuiſſe ait in verbo, ἐνορκῶ. Sic enim lego auctoribus libris innumeris ſcriptis, non ut Alciatus diviſim ἐν ὅρκῳ, cum de verbo unico lex agat, & ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo ἐνορκῶ, quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, eadem forma compoſito, qua εὐορκῶ, quod eſt liquido juro. Frequens enim eſt teſtatores cum jurisjurandi obteſtatione heredes onerare legati aut fideicommiſſi præſtatione, ut in *l. 3. ff. de jur. fiſc. Per deum rogo te*, & in *§. 1. Inſt. de fid. hered. Per ſalutem principis:* & ita *l. cum pater, §. filius, ff. de leg. 2.* ponitur, teſtatorem cum jurisjurandi religione rogaſſe tabulis data fideicommiſſa præſtari, quæ eni-

xæ preces effectum sunt habituræ, etiamsi ab intestato non ex testamento heres rem obtinuerit omissa in testamento clausula codicillari: quia valde voluisse videtur testator id de quo heredem adjuraverit. Male ponit Alciatus ad *d. l.* 2. exemplum hoc modo: Juro me daturum Titio c. nam ex hac scriptura neque legati neque fideicommissi petitio est, *l.* 34. *in prin. de leg.* 2. Hoc quoque perperam Accursius, Si heres juraverit se daturum, quod de hac condicione quæri nihil attineat cum ipso jure remittatur.

CAP. XXVI. *De clausula l. Lucius, ff. de vulg. substit. quæ abest a Pandect. Florentinis.*

MErito (*) videntur abesse a Pand. in *l. Lucius, ff. de vulg. subst.* hæc verba: *Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt adversum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paulus factam substitutionem reciprocam a patre heredibus institutis filiis impuberibus legitimo & naturali, ubi legitimum vocat quæsitum ex justis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti, naturalem quæsitum in servitute vel ex concubinatu, qui & ipse ante Constitutiones de nat. lib. solidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi de quibus egit supra, sunt ejusdem ætatis, sed non ejusdem condicionis. Unus enim est sui juris, alter in potestate patris. Proinde ex adverso casus ita proponi debuit, *Aliter si ejusdem condicionis*, consequenter superioribus vel, *Aliter si ejusdem condicionis & ætatis liberi, &c.* Sed & sic ex diverso posito casu, ut fuerint ambo ejusdem condicionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero impubere defuncto fratrem substitutionis jure præferri matri, cum & in jure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est, §. *frater, Inst. de Senatus Consul. Tertyl. l.* 3. §. *plane si mater concedat, ff. de Carb. edic. l.* 2. *C. Th. de inofficio. testament. l.* 2. *C. Th. de secund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejusdem patris potestate non fuit, ut ante docuit Paulus, nec jure substitutionis, quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur diversæ condicionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem casum, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. substit. l.* 2. *C. eodem:* hoc adeo verum est, ut etiamsi miles cui datum est ut puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa trahantur ad fideicommissum, *l. precibus, C. eod.* si miles, inquam, liberos non ejusdem ætatis invicem substituerit vel ut in specie *l.* 9. *C. de testam. mil.* fratrem suum jam puberem & filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probaverit patruus eam fuisse voluntatem militis, ut in utrumque casum omnimodo substitutio haberet locum.

CAP. XXVII. *De obstetricibus quædam.*

HYgenus in fabularum libro refert Athenienses lege cavisse, ne quis servus aut femina artem medicam disceret, eamque ob rem antiquos obstetrices non habuisse, unde eveniebat ut pleræque mulieres verecundia ductæ, dum mares medicos adhibere nollent curandis partibus quibus mulieres sunt, interirent, ut non abs re postea etiam feminis medicinam facere permissum fuerit & medici, qui γυναικεῖα scripserunt hosce

Tom. III. Prior.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 38.

A libros potissimum feminis medicis dedicare maluerit, ut Theodorus Priscianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cetera de præcipuo ejus munere in facienda medicina. *Aliquæ mulieres*, inquit, *quæ voto posteritatis longo tempore desideratæ adficiuntur, medicas accersivere, quas effectus elaboratæ conceptionis felices & peritas exhibuit. Nosti itaque, Victoria, professionis communis hoc magis esse necessarium ministerium, quæ ex tuis officiis sedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratiæ aut gloriæ accrescat aut medicæ promittenti, aut susceptæ concipienti.* Hæc Priscianus. Hæ vero medicæ mulieres vel ut est in Basilicis ad *l. pen. C. de post. her.* ἰατρῖναι assæ vel obstetrices sunt, quæ manibus nascentes excipiunt & mulieribus ægris medicamenta supponunt, de quarum ut de medicorum mercedibus etiam extra ordinem jus dici B ait, *l.* 1. §. 1. *ff. de ext. cog.* & eis non minus quam maribus medicis imputari culpam si qua noxia medicamenta supposuerint aut dederint, *l. item si obstetrix, ff. ad leg. Aq.* quod nolim tantum accipi de pessis quæ & πρόσθετα & ἐγκολπισμοὶ dicuntur, sed & de his quæ firmandis fœtibus opponuntur & ἐπομφάλια vocantur. Sic enim legendum est Fabii Fulgentii III. *Myth. In umbilico matrix catenata constringitur, unde & epomphalia eodem loco firmandis fœtibus apponuntur.* Epomphalia non epinephridia. Etiam illud addendum, obstetricum ex Constitutione divorum fratrum esse arbitrium æstimandi an mulier prægnans sit, *l.* 1. *ff. de ven. insp.* quod hoc multis modis deprehendi possit. *An sit virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei usquam legitur obstetricibus delatum arbitrium.*

C

CAP. XXVIII. *Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. Et in libro Regularum emendata pleraque.*

UT hereditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam feminarum proximis agnatis ipso jure defertur cujuscumque ætatis sint: non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod obtinuit ante Justinianum, qui primum ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, §. *item major, Inst. de exc. tut.* ne tutor esset alterius, ut est proditum in Constitutione Justiniani, qui ipse tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure & nomine, non administratione: nam in D locum ejus dabatur curator qui administraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonstrat Ulpianus *libro singulari Regularum tit. de tutelis*, dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui & ipse patronus est, *l. cum patronum, ff. de ju. patro.* scribit alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam & nuptias contrahendas ex Senatusconsulto. Nec eo nunc ex loco quicquam demi velim. Nam & paulo ante idem evidentius ostendit Ulpianus alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere: *Mulieri virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillum habeat.* Sic enim perspicue scriptum est in *originali Regularum Ulpiani*, quod mihi benignissime communicavit V. C. Jacobus E Tillius pro sua eximia humanitate & benevolentia erga me, ut mirer τύπῳ, qui non habebant aliud exemplar longe aliter expressisse; *Si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in eodem titulo contra authentici exemplaris fidem scriptum est, *Tutoris auctoritatem necessariam esse mulieribus, si mancipia alienent*, cum in eo sit scriptum, *si rem mancipi alienent*: quod verba quæ sequuntur de pupillis exigunt, ut ii etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum scilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo scriptum est, Proculejani, pro Proculiani, ut in *P. Fl. l.* 2. *De or. ju.* & beneivolentia, pro benivolentia, curatorei pro, curatori, non Proculeij,

culeii. In eodem titulo *de dotibus* scriptum est rectissime, *viridiariis & pictoris*: pictoris, pro picturis. In eodem *titul.* XI. scriptum est, Idem lex XII. Tab. jubet his verbis, *Si pater*: ut Ulpiani 7. *de off. proc.* Verba Consultationis & Rescripti ita se habent: *Em inter*, &c. *Em* est demonstratio legis, demonstratio rescripti. Placet etiam valde quod in eodem exemplari scriptum est *tit.* 15. *Et quandoque liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi*. Miror etiam *tit.* 16. expressisse formas, *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ quidem liberos exigit*. Etenim *in archetypo nondum ejus ætatis sunt qua lex liberos exigit*. Etiam rectius in *archetypo tit.* 19. *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus*. Et in *eodem*: *Quod si posteaquam adita fuerit in jure cessa sit, is qui cessit permanet heres*. Et in *tit.* XX. non est scriptum *Servus publicus prætorisve*, sed, *Servus publicus prætoriani*, ut *tit.* 24. *sub imperio prætoriani*: quæ scriptura manifestius utroque loco exigit, ut emendemus, Pop. Romani, ut *l. omnibus, ff. ad Trebel.* Sic *titulo* 22. rectius, *Servis hereditariis cibaria dat.* Nec omittam *titul. de legatis* citra fidem exemplaris hæc verba inserta esse, *Si quidem disjunctim, singulis in solidum debentur*: & desiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa subaudiri aut reponi recte nego, & hæc potius subaudirem, *Si quidem disjunctim, singulis partes debentur*. Item in *eodem tit.* Sententia illa (*Idemque est etsi tacite legaverim. Titio hominem aut decem heres meus dato: hominem dare heredis electio est*) aberrat a fide exemplaris, quod hac in parte tria habet spatia vacua, hæc verba, *Idemque est*, usque ad verbum, *hominem*, & alterum ab hoc verbo ad istud. *Heres*, & ab hoc rursus aliud ad illa, *hominem dare heredis electio est*. Spatia autem, qua mente ductus quis ita repleverit, nescio: primum enim tacite non legat, qui hominem aut x. legat. Deinde, hominem aut x. heres meus dato, legatum est damnationis, non vindicationis: de quo tamen eo loci dicere Ulpianus instituerat, & malim sic ea replere, *Idemque est si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita, heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est, quem velit dare*: hæc postrema verba in exemplari obliterata sunt, ita tamen ut adhuc agnosci possint illa, *velit dare*.

CAP. XXIX. *Ad l. 6. §. si tibi mandavero, ff. Mand. & l. Si vendita ff. de per. & com. rei vend.*

QUod ait *l. 6. §. si tibi mandavero, ff. Mand. Si tibi mandavero quod mea non intereat, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem*, non pugnat cum *l. 8. §. mandati, ff. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit quod sua intererat, sed tunc competere actionem mandati cum cœperit interesse ejus qui mandavit, & retro §. *si tibi mandavero*, non dicit ei competere actionem mandati cujus nihil interest, sed ei etiam qui mandaverit quod sua non intererat: id est, aliena non sua causa, ut puta mecum agente mandati eo cui mandavi ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, & mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est a me mandari ut sibi crederetur, vel ut pro se quis fidejussor intercederet, hoc ipsum ut mandarem, mihi ipse mandasse intelligitur, *l. qui patitur, ff. eod.* Etiam illud adnotabo quod initio ait *l. si vendita, ff. de per. & com. rei vend. incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo quod sequitur, incendium sine patrisfam. culpa fieri posse. Utrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter: nam etsi fiat incendium sine culpa patrisfamilias, non tamen sine aliorum culpa: & quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haud quaquam infirmatur. Recte enim *No.* 44. & 94. τὰ συμβαίνοντα σπανίως οὐκ ἂν ἐμποδὼν σταίη τοῖς καθόλου, & Niceta in *Jo. Comneno*, οὐ νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα.

CAP. XXX. *De his qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt.*

IN enumeratione eorum, qui publico judicio accusare non possunt, quod ponantur pupilli, *l. 8. ff. de accus.* & excipiantur certæ causæ, *l. 2. ff. eod.* duco inde ex contrario adolescentes minores XXV. an. accusare posse, sicut & inter eos qui judices dari non possunt, *l. cum prætor, ff. de judiciis*, dum numerat impuberem, ex eo intelligo quandoque puberem minorem XXV. ann. judicem dari posse, & cum *l. bonæ fidei, De adq. rer. do.* ait rem pupilli usucapi non posse, ex eo colligo rem adolescentis usucapi posse. Sola est lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accusare minores XXV. ann. *l. 15. §. lex, ff. ad legem Juliam de adult.* videlicet, nisi de suo matrimonio violato querantur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Pauli verba, *lib. sing. de adult.* Intra quatuor menses utiles expertus (maritus scilicet de quo ante dixerat) licet talis sit, qui alios accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. an. aut infamis, tamen ad accusationem admittitur: & quod ait Paulus ut libertinus, id ex *Papiniani* XV. *Responsorum*, est accipiendum de libertinis filio orbis, aut qui rem sestertiorum triginta millium non habent, ut magis ob orbitatem vel paupertatem ab accusatione excludantur; quam ob condicionem libertinitatis, quæ a patronorum duntaxat accusatione eos repellit: nam & ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, quæ in eis ita definitur, si rem minorem habeant sestertiorum quinquaginta millium, *l. 10. eod.* & in *Novellis Constantini Porphyrogennetæ*, τοὺς ἀπορωτέρους τῶν στρατιωτῶν, τοὺς μέχρι Ν' εὐπορίαν ἔχοντας: unoquoque aureo æstimato sestertiis mille, ut in *l. Papia*, & in *edicto prætoris de apertis tabulis*, ante quæstionem familiæ occiso testatore: atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc est, Si minus quam triginta aureos habeant, in ingenuis si minus quam L.

CAP. XXXI. *De Novellis Leonis Philosophi.*

NOvellarum Constitutionum Leonis sophi quæ multa corrigunt ex Justinianeo jure quod sequimur, tantum abest ut aliqua sit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus unquam obtinuerint: nam quod nostris hodie, idem etiam sæpe Pop. Romani principibus eveniebat, ut quæ constituerant judicio populi non reciperentur, possim memorare multa. Sed de Constitutionibus Leonis satis habeo referre, quod ita in græcis interpretibus scriptum legi. Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθεντο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ Βασιλεῖς ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ παρ' αὐτοῦ πολλαὶ νεαραί, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἐγράφησαν εἰς ὑποθέσεις περὶ ὧν ἄλλοι παλαιότεροι νόμοι οὐ διελάμβανον, καὶ ὅσαι ἐγένοντο εἰς ἀναπλήρωσιν ἐκείνων ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς καὶ σαφῶς αὗται γὰρ μόναι ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυρίου Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κῦρος καὶ στέργονται: αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι οὐ πράκτησαν. Et in *pragmatica Michaelis* ducis & judicis Attaliotæ. Ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐκτέθεικεν πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αἵτινες ἑτέρων νόμων μὴ ὑπόντων ἐγράφησαν, ἢ εἰς προσθήκην τῶν παραληφθέντων ταῖς νεαραῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο. Ex tot igitur Constitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus sunt de quibus nihil est ante constitutum, veluti de epochis maritimis, *No.* 57. 102. 103. 104. περὶ ἱερολογίας *No.* 89. περὶ ἐκτυφλώσεως, *No.* 92. & de spatio, quo domum ædificatam in agris abesse oportet ab arvo vicini, *No.* 71. qua de re quod ante constituerat Basilius, quia non erat relatum in libros βασιλικῶν, quos ipse Basilio patri attribuit non sibi, ac proinde aberrabat a corpore juris, nec pro lege observabatur, Leo supradicta Novella

ita

ita ſervari præcipit, ut ſi terræ latitudo hoc ferat inter eam domum & adfinem agrum tantum interſit quantum duo tali jactus ſpatii conficiunt, ſin minus quantum unus. In ea autem pro *εἰς ἀποκλήρωσιν*, vet. liber habet, *ὡς ἀποκλήρωσιν*, quod eſt *ὡς ἀπόμοιραν*, ut partem aliquam ab arvo aut vinea ſeparatam: nam & *ἀποκληρῶσθαι* duobus locis dixit *No.* 5. pro partem addicere alicui & ſupponere: Idemque vetus liber in eadem *Nov.* 71. habet *νόμου τιμῆς* & infra: *ἐγράφη συμπολιτείαν*, ut *No.* 78. *τῆς ἐν τοῖς νόμοις συμπολιτείας*: & *κατὰ τὴν ἐκείνου*, & *γνώμην*, & *μερτεῖσθαι τὸ διάστημα*, ut *apud Harmenopulum*, non *ποιεῖσθαι*. Illæ etiam Leonis Conſtitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *No.* 77. aut ſupplent ut *No.* 5.

CAP. XXXII. *Ad eaſdem Novellas emendationes quædam.*

EX eodem veteri libro didici *Nov.* LXXXII. quæ ſalvæ ſi ſint ſubſcriptiones teſtium, labefactari non vult fidem teſtamenti ob id ſolum, quod vetuſtate aut quo alio caſu ſigna eorum interierint, ſic eſſe legendum *Κελεύομεν κἂν μὴ τῆς σφραγῖδος ἡ σωτηρία περίεστι τῇ διαθήκῃ, εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύναιντο προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν τοῦ εἶναι βεβαίαν αὐτήν* .i. Jubemus etiamſi ſigilla teſtamenti non ſuperſint, ſi idoneam fidem ſubſcriptiones teſtamento adhibeant, ne quid ob eam rem teſtamenti fides infirmetur. Placet etiam valde quod *Nov.* LXXXIV. ſcriptum eſt, *τοὺς ὑφισταμένους τὸ βίαιον οὐκ ἀπορεῖν ἀποφυγὴν διὰ τῆς πρὸς βασιλέα ἐπιβοήσεως*, non deeſſe auxilium his quibus vis infertur, cum poſſint invocare principem, & *No.* XCIX. *ἀπογνώμης· δολιότητι κινουμένης*, ut *No.* CVII. *δολιότητι γνώμης*, quod eſt dolo malo, malitia mala & *No. L.* pro *τὴν ῥηθεῖσαν*, vetus habet recte, *τηρηθεῖσαν*, & *No.* XL. pro *κατὰ τὸν πρέποντα*, rectius *κατὰ τὸ πρέπον τῷ χριστιανῷ πολιτεύματι*. In *No.* quoque XXXIV. rectiſſime, *πορίζόμενον ἕτερον κέρδος*, & intelligit fiſcum cui jus vetus addicit bona tutoris, qui vitiavit pupillam ſuam quæ multo æquius pupillæ addicerentur ſolatii loco: & infra, *ὦ σπερχηλίδα μῶμον*. Item, *No.* XXVII. ſcribendum, *ὅπερ καὶ ἐνταῦθα συμβαίνει*, & paulo poſt *ὁ γνώμης ἑκουσιότης εἰς ὑποταγὴν συνέρχεται*.

CAP. XXXIII. *Quæ cauſa ambigendi fuerit in ſpecie l. Aquilius, ff. de donat.*

IN ſpecie *l. Aquilius, ff. de don.* dubitationem facit, ut opinor, quod ſcribit Scævola *l. Lucius eod. tit.* mortuo eo qui gratuitam habitationem alii conceſſit, heredes ejus habitationem prohibere poſſe: & videtur Scævolam moviſſe lex Cincia, quæ donationibus certum modum impoſuit, eaſque certis ex cauſis fecit inutiles, & ſtrictius ubique ſemper accepit: & inter cetera hoc jus eſt, ut donato gratiſve conceſſo uſu domus vel cœnaculi vel diætæ habitandi cauſa non cogatur heres donatoris eum inquilinum ferre, niſi aliud dictum ſit, etiamſi dictum ſit ut quamdiu vellet hoſpitio uteretur, quoniam hoc ita ſtricte interpretamur. Quamdiu vellet ſe vivo vel ſe mortuo ſinente herede: & hac ratione ducti heredes donatoris in ſpecie *d. l. Aquilius*, Nicoſtrato faciebant controverſiam habitationis, nec ſinebant eum inſequentis temporis habitatione frui: ſed refelluntur, quia diſcipulus præceptori donaſſe proponitur & remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio ſucceſſiſſe. Si remunerationis & quaſi ſolutionis, *l.* 10. *§. ſi domini, De in rem. ver.* aut permutationis, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. her.* quæ res a mera donatione longiſſime diſtat: qua de cauſa recte dicitur leges de inſinuandis donationibus vel de revocandis & ſpecialiter *l. ſi unquam, C. de rev. don.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abeſt ut Papinianus in *d. l. Aquilius* diſſentiat a Scævola, ut tacite potius admittat ſcientiam quidem Scævolæ

A eſſe veram in mera donatione, non in remuneratione præceptoris, quam utique non oportet accipi reſtricte ſicut donationem, ita ut non teneat heredem donatoris quandiu vixerit donatarius idemque præceptor, quia & ad remunerationis cauſam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æſtimari non poteſt.

CAP. XXXIV. *De legibus annariis urbis aut municipiorum quædam.*

REperio in urbe Conſulatui præſcriptos fuiſſe annos XLIII. apud Ciceronem *V. Philip.* ac ſimiliter præturæ ceteriſque magiſtratibus urbanis ſuam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *Panegyrico Theodoſii*: *Non* B *in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus adipiſcendis, ſed in præturis quoque & ædilitatibus capeſſendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit*. Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV. aut XX. annis legimus Conſulem factum, *l.* 1. *ff. de off. Conſ. l. quidam, ff. de re jud.* aut beneficio liberorum, *l.* 2. *ff. de mino.* Lampridius *in Commodo*. *Venia legis annariæ impetrata, Conſul eſt factus*. Et in *eadem Philippica* M. Tullius plures recenſet, qui admodum adoleſcentes Coſſ. fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæſturæ præſcripta legibus annalibus non ſemper obſervata eſt. Capitolinus in *Marco*. *Gratia ætatis facta quæſtor eſt deſignatus*. Spartianus *in Juliano*. *Quæſtor ante annum quam legitima ætas ſinebat deſignatus eſt*. Plinius VII. *Ep. Illum in prætura* C *ſum conſecutus cum mihi Cæſar annum remiſiſſet*. Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas ſemper .i. ætas XVIII. annorum, *d. l. quidam, l.* 19. *C. Th. de decur.* quæ *ἀκροτάτη ἥβη* dicitur ab Arriano in Indicis, & ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV. an. conſtat decurionem creari beneficio principis: nam dignitas, ut eleganter ait *l. pen.* §. 1. *de decur.* id eſt pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agrœtius ſcribit, ut illo loco Ciceronis *pro Cœlio*, *Quis non poſſit huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa ſpes eſt ejus honoris, ea nunquam facit ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV. an. Nam ut Plinius ait, *in Epiſt. ab optima indole non exigitur numerus annorum*. Et Valerianus apud *Vopiſcum in Probo*. *In eo non ſpectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat* D *& moribus polleat*.

CAP. XXXV. *Servitus una, Ne quis ædes ſuas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.*

QUæ dicitur ſervitus, Ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat, una eſt ſervitus non duæ, adeo ut qui alterum obtinuit, veluti, ne vicinus ædes altius tollat & hoc adeptus videtur, Ne luminibus officiat & contra qui Ne luminibus officiat, etiam illud, Ne altius tollat, *l. luminum, l. hæc autem, ff. de ſer. urb. præd. §. prædiorum & §. ult. Inſt. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus ſæpe diſputatur, certe in utraque Roma fuit frequentiſſimum his de rebus quæri & in hoc ubique ſervari veterem formam ædificiorum, E *l.* 1. *ff. de ſer. & aq. l. qui luminibus, ff. eod. l. εἰρήνης, C. de ædif. pr.* & ita Agathias Scholaſticus Smyrnæus *hiſt. v.* Conſtantinopoli refert magnam fuiſſe controverſiam inter duos vicinos Anthemium mathematicum & Zenorem Rhetorem, *τοῦ διοπτεύεσθαι χάριν οὐ πρότερον εἰθισμένον* (quæ eſt de proſpectu inſtituto contra veterem morem) *ἢ νεωτέρας οἰκονομίας παρὰ τοῦ μερῶν εἰς ὕψος ἀρθείσης καὶ τῷ φωτὶ λυμαινομένης*, de ſervitute altius non tollendi & non officiendi luminibus. Et ſimilem in eadem urbe refert Zonaras fuiſſe querelam mulieris cujuſdam adverſus Petronam præfectum vigilum vicinum ſuum, *τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψοῦντα, καὶ τῇ αὐτῆς οἰκίᾳ ἐπισκοτοῦντα*: & quamvis hoc tantum legibus decretum ſit, ut ſi quis contra ſervitutem

debi-

debitam in fraudem vicini ædificaverit, damni habita ratione, novum opus suis sumptibus tollat, *l. si quid, l. si in ædibus*, C. *de ser. & aq.* tamen Theophilum Imperatorem destructo ædificio etiam materiam & solum addixisse mulieri.

CAP. XXXVI. *Etiam Impuberes Cives Romanos certis casibus habuisse olim testamenti factionem.*

INvenio apud Sozomenum *lib.* 1. *cap* 9. lege Constantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datum jus testamenti faciendi in ipso ingressu monasterii, quod ut Leo philosophus mutavit *No.* VI. ita quod antiquæ leges permittebant pupillo ut sibi faceret testamentum si esset tribunus numerorum quasi dignitate militari supplente ætatem, & consequenter non permittebant patri in cujus potestate esset ei facere substitutionem pupillarem, id Justinianus abrogat *l. ult. C. de test. mil.* facilius autem tribunatus numeri vel alia dignitas militaris impuberi mandatur maxime ex illustri familia profecto, cum possit majores natu vicarios, adjutores, consiliarios habere quam onus militiæ eidem imponitur, quanquam & id quoque Adriano displicuisse legimus. Valerianus Aug. *apud Vopiscum in Probo*: *Miraris quod ego imberbem tribunum fecerim contra constitutum Divi Adriani*. Et de eodem Adriano Spartianus. *Nullum tribunum nisi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. *Ad l. in omnibus, ff. de Judic.*

PApinianus *libro* XI. *Quæstionum* tractavit de dotibus & inter cetera cum scripsisset idem quod Ulpianus *l. si constante*, §. *quotiens*, *ff. soluto mat.* soluto matrimonio ante diem solvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum ut mulieri caveat, Sua die dotem reddi, subjicit generaliter, *Et in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem.* i. satisdationem, ex justa causa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri, *l. in omnibus*, *ff. de jud.* Quia dicit in bonæ fidei judiciis, ergo non in strictis, nisi scilicet cum bonorum separatio fit *l.* 4. *ff. de separ. l. quotiens*, §. *si semel*, *ff. de pecul.* Et ita plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id existimandum est non obtinere in strictis, ut cum dicitur, In bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi, In bonæ fidei judiciis pacta facta incontinenti inesse ex parte actoris, In bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conveniri & de in rem verso, sed & si quid præterea dolo malo ejus captus fraudatusque actor est, In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adversario commissi, In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi. In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis subveniri. Excipiuntur autem actiones legatorum & fideicommissorum. Nam & si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis, puta ut cautio legatorum præstetur ante diem, quæ tamen est ex edicto prætoris, ut & quæ de hereditate interponitur ante diem non fideicommissaria tantum, *l. Impp. ff. ad Trebel.* sed & directa, *l. inter*, *ff. qui satisdare cog. l.* 8. *ff. de præt. stip.* In bonæ fidei judiciis ex officio judicis interponitur, *d.* §. *quotiens*, *l. quod si in diem*, *ff. de pet. her.* & ita *d. l. in omnibus*, cum sit sub titulo de judiciis, etiam accipienda est, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait, *In omnibus.* i. sive generalia sint sive specialia, *l. pro socio arbiter*, *ff. pro soc.* & sive sui origine bonæ fidei sint, sive postea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l. Seja*, *ff. de mor. cau. don.* Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipso jure, quia & hæc exceptio, Cujus pecuniæ dies non venit, inest bonæ fidei judiciis. Qui ad cautionem, ex justa causa admittitur & condemnat reum.

CAP. XXXVIII. *Eorum quæ in testamento scribuntur quæ a testatore proficiscuntur, quæ ab herede.*

TUtelæ non ab herede sed a testatore protinus proficiscuntur, *l.* 7. *ff. de test. tut.* & hujus rei argumentum præstat, quod heres ipse tutor dari potest, qui non posset dari si tutelæ datio ab herede proficisceretur, & post mortem heredis recte tutor datur, qui non daretur recte si ab herede tutela proficisceretur: & hoc dicitur in *d. l.* 7. ad discretionem legatorum & fideicommissorum & libertatum, quæ omnia ab herede proficiscuntur. Legata omnino ab herede, ut nec heredi ob eam rem a semetipso legari possit, nec post mortem heredis alii. Fideicommissa quoque heredi a semetipso relinqui non possunt, & ab herede proficiscuntur, vel ab herede heredis, ut & legata hodie ex constitutione Justiniani libertates similiter ab herede proficiscuntur, a quo servi liberi esse jussi sunt, adeo ut nec post mortem dari possint, ut Ulpianus scribit *lib. sing. Regularum tit.* 1. videlicet, si hi quibus dantur heredes constituti non sint. Nam si heredes instituti sint, non a coheredibus, sed a semetipsis, id est, nullo actu, nullave persona media interveniente libertatem accipiunt, *l.* 6. §. *ult. ff. de her. inst. l. ex parte*, *ff. de adq. her. l.* 2. §. *penult. ff. de statulib.* vel quod pene idem est, ab ipso testatore, ut *l.* 1. *C. de nec. her.* ait ab ipso testatore servum liberum & heredem existere, id est, protinus & *ἀμέσως* etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l. ejus qui in provincia*, *ff. de rebus cred.* Unde nata est regula juris civilis, libertatem adimi non posse, *l. si ita scriptum*, §. *Regula*, *ff. de lib. & post.* quæ tamen falsa esse videtur, *l.* 1. *ff. de ademp. lib. l. si peculium*, §. 1. *ff. de man. test. l. si servus*, *ff. de fid. lib.* & vero falsa est, nisi coangustetur ad servum proprium quem dominus liberum & heredem esse jussit, ut huic eodem testamento libertas adimatur inutiliter: quia a quo legari non potest, nec adimi ab eo quidquam potest. Ab herede autem ipsimet heredi legari non potest. Ergo nec ab herede ipsimet heredi adimi quidquam potest, *d. l.* 6. *in fin.* quoniam una atque eadem causa est & legandi & adimendi.

CAP. XXXIX. *Ad l. pen. ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. cont.*

MAjor est vis specialis quam generalis pignoris, & major expressi quam taciti: quia videntur quodammodo creditori nexa magis quæ specialiter, quam quæ generaliter & perfusoriæ pignerata sint, quæ expressa conventione, quam quæ tacito jure. Hinc fit, ut servum locatori pensionis nomine expressim datum vel obligatum non possimus manumittere, qui tamen manumittimus recte servum eidem ob pensionem tacite obligatum vel illatione sola servi in domum conductam, *l. penult. ff. in quib. cau. pig. vel hypothec. tac. cont.* videlicet ut ait lex, antequam pensionis nomine præcludamur: nam moris erat non solvente inquilino pensionem aperiri ædes & describi a publicis officiis res omnes, & mancipia quæ in eas intulisset, *l. cum domini*, *ff. loca.* ac deinde ab eisdem officiis obsignari, ut *l. si injuria*, *ff. de injur. l. ult. C. Th. de adm. tut.* ac præcludi ostium ædium claustro adhibito vel consepto, quod Græcis illo loco est, *τὸν οἶκον ἀσφαλίζεσθαι*, quo genere videbatur locator ipse detinere mancipia quæ incluserat, nec jam erat tacitum pignus, sed reale & corporale & quasi manifestarium, ideoque nec a præfixis & præclusis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum. Et derisus est, inquit Nerva jurisconsultus, qui monstraverat servos detentos ob pensionem per fenestram manumitti posse, puta in fenestra exhibito aut se offerente servo & domino dicente teste populo eum se

liberum

liberum eſſe velle. Deriſus autem eſt non inſultando (nec enim ſolent prudentiſſimi juris auctores alii aliis inſultare) ſed argumentando, dum oppoſita ratione certa cautioni ejus ceteri adſenſi non ſunt: quia ſcilicet ſi ea ratione, quam Nerva monſtravit ſervi manumitti poſſunt quaſi non plane detineantur, quibus patent feneſtræ, non tantum præfigendum eſſet oſtium ædium, ſed præfigendæ etiam eſſent vel obſtruendæ feneſtræ & proſpectus omnes: quod utique dixerit nemo: & ſervus quoque ſpecialiter pignori datus locatori & a locatore retentus in ſuis ædibus, a domino tranſeunte beneficio feneſtræ manumitti poſſet, quod etiam dixerit nemo: & eod. ſenſu Seneca XII. *Epiſt. Quemadmodum oppoſita interrogatione ſimili derideatur attende*. Et in *l. ſed an ultro, D. de neg. geſt.* cum Labeo dixiſſet negotiorum geſtorum actionem habere eum, qui utiliter negotium geſſit, etiamſi effectum negotium non habuerit: ut ſi domum fulſit & combuſta eſt, ſi ſervum curavit & obiit, & adnotaſſet Proculus hanc definitionem non eſſe perpetuam, nec enim agere negotiorum geſtorum eum, qui domum fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquiſſet, vel quam ſibi neceſſariam non putavit: hanc adnotationem Proculi Celſus deriſit, deluſit, declinavit oppoſita hac ratione, quia eum tantum dixit Labeo agere negotiorum geſtorum, qui negotium utiliter geſſit. Is autem quem ponit Proculus utiliter negotium non geſſit, qui non neceſſariam rem & quæ oneratura erat patrem familias aggreſſus eſt: atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accommodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. *Græcorum adnotatio ad extremum verſum l. Fratres, C. de inoffic. teſt.*

AD hæc ultima verba *l. Fratres, C. de inoffic. teſtam.* Excepto ſervo neceſſario herede inſtituto, quam ſubjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, & tamen cum ſit petita ex intima juriſprudentia, digna eſt ut a nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc ſunt, Ὁ πότερον γὰρ ἄπορός ἐστιν ἡ οὐσία, περιττὸν ἦν ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioſo κινεῖν· τοῦτο γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς εὐπόρου μᾶλλον οὐσίας ὀφείλομεν δέχεσθαι, καὶ οὐκ ἐπὶ παντὸς δούλου σὺν ἐλευθερίᾳ γραφέντος κληρονόμου: εἰ γὰρ ὡς ἔγνωμεν ἐν τῷ de teſtamentis οἱ ὑποκατάστατοι τοῦ δούλου προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν A τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν: πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι. Et hic ſenſus, ubi hereditas ſolvendo non eſt, fruſtra permitti fratri querelam inofficioſi teſtamenti: & legem *Fratres*, potius accipiendam eſſe de hereditate quæ ſolvendo eſt, & non de omni ſervo cum libertate herede ſcripto: nam ſi inquit, ut didicimus in libro de teſtamentis, qui ſervo ſubſtituti ſunt ei præferuntur contra teſtamenti ſeriem, & multo magis frater volens ſuccedere fratri qui ſolvendo eſt, ſervo præferri debet: & hic vero ſenſus ſtare non poteſt. Primum quia ubi fit mentio ſervi neceſſarii heredis, fere ſemper ponitur hereditatem non eſſe ſolvendo, ut in *lege Ælia Sentia de non manumittendis ſervis in fraudem creditorum*, & *l. qui potuerunt, D. de man. teſt. l. facta, §. ult. D. ad Trebel. & l. ſi ſine, §. ſed quod Pap. D. de minor.* B Cauſa enim inſtituendi ſervi neceſſarii heredis, eſt inopia domini, ne poſt mortem creditores ejus famam & exiſtimationem inceſſant. Itaque videtur etiam verſus ille *l. Fratres*, accipiendus de hereditate quæ ſolvendo non eſt: nam ſi frater præteritus in bonis teſtati fratris præferatur liberto heredi inſtituto, niſi fratrem, qui eum inſtituit maximis beneficiis adſecutus ſit: & præferri quoque eum eſt æquius liberto Orcino: niſi agatur de conſervanda fama & exiſtimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὐπόρου legendum opinor ἀπόρου, ut vel initium adnotationis ſuadet eum locum eſſe accipiendum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Nam & vix acturus eſt frater adverſus ſervum heredem ſcriptum de hereditate quæ ſolvendo non eſt, Et ubi ſolvendo hereditas eſt, C recte ſubjicit æquiſſimum eſſe, ut quemadmodum ſervo præfertur is, qui ei ſubſtitutus eſt, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti. Servo autem præferri ſubſtitutum dixit eſſe relatum libro de teſtamentis: quibus verbis haudquaquam exiſtimes notari *l. 57. D. de hered. inſt.* quæ de ea hereditate loquitur quæ ſolvendo non eſt, ſed *l. ult. C. de neceſ. her. inſt.* quandoquidem in *Baſilicorum libro de teſtamentis* & in ceteris omnibus libris commiſtæ ſunt Digeſtorum & Codicis leges, & ex *d. l. ult.* ſervus proprius a domino pure heres ſcriptus & ſub caſuali condicione liber, deficiente condicione ſi hereditas ſolvendo ſit, excluditur ab hereditate & in ejus locum venit ſubſtitutus vel legitimus heres: ſin autem ſolvendo non ſit, ſervus liber & heres neceſſarius fit: quæ diſtinctio etiam merito recipitur in *d. l. Fratres*, & adnotatio ea profecto doctiſſima.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS OCTAVUS.

A

CAPUT PRIMUM.

Quid sit inter condicionem & diem incertum.



IEM incertum adjicit legato, qui Titio legat cum pubes erit, vel cum inierit consulatum, quia fieri potest, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum consulatum, *l. si heres, D. Quando dies leg. ced.* vel qui legat hoc modo, Heres meus cum morietur Titio C. dato, quia fieri potest, ut is dies non cedat vivo legatario, puta si prior legatarius moriatur, quo casu legatum extinguitur, *l. 1. l. heres, §. 1. D. de cond. & dem. l. si pecunia, §. ult. De leg. 2. l. ult. in fin. C. de contrah. stipul.* Proinde legatum hujusmodi quasi condicionale est, & hoc est quod dicitur, Diem incertum facere condicionem: quamobrem ad ea legata quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l. cetera, §. 1. de leg. 1.* & eorum dies non cedit a morte testatoris, sed cum extiterit condicio vel dies, *l. unica, §. sin autem, C. de cad. toll.* Denique si legatarius ante decesserit, ad heredem suum legatum non transmittit, *d. l. 1. l. 4. D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari .i. cedi potest, *l. legata sub condicione, D. de cond. & demonst.* quia non dum debetur & legatarius condicionalis creditor non est, *l. is cui, De oblig. & act.* Et ita malo accipere delegari in *d. l. legata, ut l. 1. C. de cont. jud. l. 11. C. de don. l. quod debetur, D. de pec.* quam ut Græci *μεταφέρεσθαι*. Ergo diem incertum, cum effectu ipso condicio sit, etiam non male condicionem appellaveris, ut *l. 1. §. ult. D. ut leg. nom. cau. l. si dies, §. 1. D. quand. dies leg. ced.* in illo loco, tempus condiciove: nam & e contrario condicio appellatur dies incertus, *l. talis, De legat. 1.* Sed hoc interest, quod omnis condicio est dies incertus, omnis dies incertus non est condicio. Si possit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum, Cum morietur heres, condicio est, quia non cedere potest vivo herede legatario mortuo. Si non possit non cedere, condicio non est, ut si cum morietur Titius ei legavero, purum est legatum, quia fieri non potest, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia & si prior heres moriatur, heredis heres Titii heredi tenetur, *l. 4. Quan. dies leg. ced. l. heres, De cond. & dem.* quia & idem est in legato condicionali, *l. legato sub condicione, D. eodem.* Et ita si cum moriar promisero, dies incertus est, non condicio, & quod interim solvitur repeti non potest, quod tamen repeteretur si condicio esset, *l. sub condicione, & l. seq. D. de cond. indeb.* Et recte *l. dies, D. de cond. & demon.* diem incertum condicionem facere in testamento. Nec enim idem est in stipulatione, ut constat & inter legata condicionalia & stipulationes condicionales innumeras differentias esse. Nec item testamento quoque ita est, nisi dies legati possit non cedere. In *d. l. sub condicione* videtur legendum, die pendente.

CAP. II. *De pacto ita concepto, Profiteor te non teneri.*

PActum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in personam. In rem si generaliter paciscatur debitor, ne petatur. In personam si specialiter ne a se petatur, & ut hac in re sibi præcipue prospiciat atque consulat, *l. jurisgentium, §. pactorum, D. de pact.* Pactum in rem heredi debitoris prodest, non pactum in personam. Item pactum in rem emptori prodest, non pactum in personam, secundum Proculi sententiam. Sic malim in *l. si tibi, §. pactum, D. eodem.* Nam secundum Sabini sententiam pactum in personam prodest emptori vel donatario. Et in *l. tale pactum, D. eodem.* Pactum in rem B ideo generale pactum dicitur, quod non paciscentes tantum teneat, sed etiam successores eorum. Nec personis paciscentium coarctetur, si ita conceptum sit, Profiteor te non teneri. Non dicit, Profiteor me nihil a te petiturum, quibus verbis non abrogat obligationem, sed Profiteor te non teneri, quibus plane verbis obrogat obligationem ipsam, & in rem igitur sermonem dirigit non in personam. Denique hæc verba, Profiteor te non teneri, vim pacti generalis habent: plus est profiteri, quam confiteri. Cicero *pro M. Tullio* (sic est legendum apud Nonium) Hic ego non solum confiteor, verum etiam profiteor: & pro Cæcinna. Ita confitetur ut non solum fateri, sed & profiteri videatur. Hæc tamen verba, Profiteor te mihi pecuniam solvisse, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta C sit, *l. si accepto latum, §. 1. D. de accept.* Fit his verbis apocha, L. Titius profiteor P. Mævium mihi solvisse X. quæ debuit ex testamento G. Seji, Lutetiæ Parisiorum anno & die illo: quæ & professio solutæ pecuniæ dicitur *l. 14. C. de solut.* Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio: quæ si nulla intervenerit, apocha nullius momenti est, si modo intra XXX. diem fuerit posita querela sive exceptio non solutæ pecuniæ.

CAP. III. *Differentiæ inter usuras & fructus.*

NOn (*) est per omnia verum quod ait *l. usuræ, D. de usur.* usuras vicem fructuum obtinere, & merito a fructibus non separari, quæ sententia proprie per- D tinet ad S.C. de petitione hereditatis: nam in tribus potissimum inter se plurimum distant. Male fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non de usuris, *l. si navis, D. de rei vindic. l. item veniunt, §. Pap. D. de petit. hered.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum persecutionem qui ante vel post novationem percepti sunt: extinguit tamen usurarum petionem, *l. 4. D. de usuris*, quia a tempore novationis voluntariæ usuræ non currunt. Voluntariæ, inquam, nam lite contestata usuræ currunt, quam differentiam inter novationem voluntariam & litis contestationem patefaciunt, si conjungantur quæ ex eodem libro sumptæ

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 33.*

tæ ſunt, *l.* 18. *ff. de novat. & l. lite, ff. de uſur.* Itaque quod ait *l.* 4. §. *ult.* quod non transfertur in cauſam novationis jure priſtino peti poſſe, ut *l.* 3. §. 1. *ff. de act. emp.* non eſt perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non ἀῤῥαγῆ μηδὲ ἀσάλευτον: nec enim locum habet in uſuris aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamſi in novationem non venèrint novatione perimuntur, *l.* 15. 18. *l. aliam, ff. de novat.* niſi aliud cautum ſit poſteriori obligatione *l.* 1. *C. etiam ob chirog. pec.* ſed ei regulæ tantum locus eſt in fructibus & partubus & adquiſitionibus ſervorum. At præterea in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l. videamus*, §. *pen. ff. de uſur.* Et malæ fidei poſſeſſor fructus perceptos ante motam controverſiam omnes reſtituit, uſuras poſt motam controverſiam, demum ex *l.* 1. *C. de his quib. ut indig.* quod quoniam idem obtinet in bonæ fidei poſſeſſore, mira quadam ratione Ulpianus adſtringit in *l. item veniunt*, §. *ceterum*, *De petit. hered.* ut diſcordiam diſſipet quæ eſt inter illam legem & S. C. Adrianum *De petit. hered.* Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hereditariis, quæ magis onerant, quam augent hereditatem, puta ſterilibus aut tempore perituris, quas expediebat vendi, & quas niſi venderet imputaretur ei. Unde reſtat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem, quod ille ſi res hereditarias diſtraxerit poſt motam controverſiam, non aliter in petitionem hereditatis ipſæ res veniant & fructus earum vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l. item*, §. *ult.* quod plerumque eſt immenſum & iniquum pretium, niſi fuerint res ſteriles aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hereditatis aut fructus earum, ſed vel æſtimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum eſt pretium cum uſuris prout actor elegerit, *d. l. item*, §. *quid ſi poſt.* Malæ autem fidei poſſeſſor ſive ante, ſive poſt motam controverſiam bonorum res diſtraxerit, res ipſæ veniunt, & fructus vel quanti in litem juratum fuerit, niſi fuerint res parvi emolumenti, non neceſſariæ vel quæ ſervari non poſſunt, quæ tempore ſunt perituræ, *l. niſi*, §. *Julianus*, *ff. eod.* eæ namque res & fructus earum non veniunt in petitionem hereditatis, ſed ſi fuerint diſtractæ ante motam controverſiam, venit earum æſtimatio vera, ſi poſt motam controverſiam, vel æſtimatio vera, vel pretia quanti venierunt cum uſuris, actoris arbitrio, *d.* §. *ceterum*. Nec alias vero agnoſco eſſe differentias inter uſuras & fructus.

CAP. IV. *Cur legatum cum ſervo proprio relictum ſub appellatione liberti non valet, & inſtitutio tamen valet.*

EX reſcripto Antonini ad Aufidium Victorinum ſervus proprius, qui heres ſcribitur ſine libertate ſub nuncupatione liberti hoc modo, Stichus libertus meus heres eſto, benigna interpretatione pro eo habetur atque ſi cum libertate heres ſcriptus eſſet, & valet inſtitutio, & legatum tamen non valet, quod ei relinquitur ſub eadem nuncupatione, *l.* 2. *C. de neceſſ. hered. inſtit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in heredis inſtitutione potius quam in legato? aut cur ſervo proprio ipſo jure, cum neque hereditas, neque legatum dari poſſit non adſcripta libertate, & libertum nuncupare non ſit adſcribere libertatem, ſub ea appellatione hereditatem recte datam interpretamur potius quam legatum? An quia hereditates pleniore honore tribuuntur, *l. filium*, §. *ſed & ſi portio*, *ff. de leg. præſt.* adeo ut ſi qua fiat in legato benigna interpretatio, & multo magis fiat in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam & ita licet ex ſola ſcriptura inſtitutionis vel ſubſtitutionis ſervi proprii hodie ſervo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto ſine libertate, *l. pen. C. de neceſſ. hered. inſtit.*

CAP. V. *Servo proprio tutori dato filio impuberi ſine libertate, directa an fideicommiſſaria libertas competat aut debeatur.*

JUſtinianus in *l. pen. C. de neceſſ. ſer. inſtit.* dum ita argumentatur, Si per præſumptionem adſumitur libertas in perſona ſervi, qui tutor datus eſt ſine libertate, ut *l. ſi hereditas*, §. *ult. ff. de teſt. tut. l. etſi non adſcripta*, *C. de fid. lib.* & adſumenda igitur eſt in perſona ſervi, qui heres ſcriptus eſt ſine libertate, non bene argumentari videtur: major enim eſt ratio adſumendæ libertatis in tutore quam in herede. Nam in tutore duplex eſt favor, libertatis & pupilli, *d. l. & ſi non adſcripta*: in herede unus tantum libertatis favor: ac præterea in perſona tutoris fideicommiſſaria tantum libertas adſumitur, *d. l. & ſi non adſcripta*, quod & *l. generaliter*, §. *ſi quis tutorem*, *ff. eod.* ſignificat. In perſona heredis ſcripti Juſtinianus adſumit directam: ſunt igitur caſus diſſimiles: quamobrem ut hanc diſſimilitudinem contereret & augeret quam ipſe ſtatuit ſimilitudinem aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adſumit Juſtin. etiam in perſona tutoris directam libertatem, §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. da. poſ.* ut plane ſit liberum, ut opinor, ſervo vel ex *l. & ſi non adſcripta*, ſibi adſerere fideicommiſſariam libertatem, vel ex *d.* §. 1. *directam*, *arg. l. ſi quis ſervo, ff. de manum. teſt.* quod & Thalelæus ſcripſiſſe videtur in *d. l. & ſi non adſcripta*, dum ait eum qui adſumit fideicommiſſariam libertatem non abrogare directam, & utramque ſibi ſervum adſerere poſſe. Incommodum, quod attulit Theophilus in *d.* §. 1. S. C. Daſumianum tollit, ex quo pupillus interim vice abſentis habetur, ut libertas ſervo competat ac ſi ex cauſa fideicommiſſi manumiſſus eſſet.

CAP. VI. *An heres adire hereditatem poſſit antequam ultus ſit necem defuncti.*

VErum eſt quod Azo ſcribit, heredem poſſe adire hereditatem, aut miſcere ſe hereditati, aut bonorum poſſeſſionem petere, & aperire, recitare, deſcribere tabulas teſtamenti antequam ulciſcatur necem defuncti: nam in *l. ejus*, §. *ult. ff. de jure fiſ.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti qui poſt aditam hereditatem eam non ulciſcitur: ergo adiri poteſt ſine periculo, quod etiam probat *l. eum qui*, §. *bonis*, *ff. de his quæ ut indig.* & tamen *l.* 6. *C. de his quib. ut indig.* ſignificat majorem XX. an. non poſſe adire hereditatem niſi & reo cædis poſtulato rem perduxerit ad ſententiam unam atque alteram, interpoſita appellatione a priori ſententia: & ex contrario *l.* 9. *eod. tit.* dum occiſo eo a quo hereditas proficiſcitur veneno aut vi carminis, heredem ait poſſe adire hereditatem antequam mortem exequatur atque vindicet, ſatis oſtendit, occiſo illo vi aperta aliud eſſe dicendum: quæ diſtinctio valet quidem in S. C. Silan. *l.* 1. §. *quid ergo*, *l. neceſſarios*, §. *ult. l. propter*, *ff. de S. C. Silan.* cum paterf. a familia necatus eſſe dicitur per vim & cædem, ſcilicet ut tum non liceat adire antequam de ſervis, qui ſub eodem tecto inve eodem loco fuerit habita quæſtio, & de noxiis ſit ſumptum ultimum ſupplicium, & adeuntem delinquere & accuſari poſſe ut indignum & ingratum. Hoc ideo ne ſervis teſtamento manumiſſis competat libertas ſtatim adita hereditate ante quæſtionem familiæ, & neceſſe ſit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius eſſet non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæſtionem ſumique ſupplicium tanquam de ſervis: quæ ratio ceſſat defuncto clandeſtinis inſidiis, veluti veneno occiſo, quia hoc caſu nec quæſtio de ſervis haberi, neque in eos pœna conſumi ulla poteſt. At eadem diſtinctio non habet locum ubi quis non a familia occiſus eſſe dicitur, ſed ſive per inſidias, ſive per vim occiſus ſit, liberum eſt heredi ſtatim adire, & erit aditio cum effectu ſi poſtea defuncti mortem ulciſcatur: alioquin ſine effectu conſtituetur, a fiſco erepta hereditate. itaque exiſtimo *d. l.* 6. & 9. pertinere ad S. C. Silanianum.

CAP. VII. *Codicillis ſcripta verbis directis non aliter valere quam ſi ſpecialiter teſtamento confirmati ſint.*

SI codicilli teſtamento confirmati ſint, excepta hereditate, cetera omnia quæ in eis verbis civilibus ſcripta ſunt, legata, tutelæ, libertates directæ, valent, & nihil refert confirmati ſint teſtamento antequam fierent, an poſtquam facti ſunt, *l.6.C.de codicil.* ſed ſive vetuſtiores ſint teſtamento ſive poſteriores, utique ſemper ſpeciali confirmatione opus eſt, ut quæ in eis directo ſcripta ſunt obtineant, *l.ante tab. ff.de ju.cod. l.22. §.qui codicillos, ff. ad l.Cor.de fal.* nec moveor reſcripto Severi & Antonini relato in *§.non tantum Inſtit.de codicillis*, cujus ſententiam attingit etiam *d.l.ante tab.* quia ex codicillis qui teſtamentum præceſſerunt, ſi quocunque indicio appareat defunctum a voluntate in codicillis expreſſa non receſſiſſe, licet non ſint ſpecialiter confirmati, non dicit legata deberi aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas conſtat verbis tantum directis deferri, *l.1.ff.de conf. tut.* Sed fideicommiſſa duntaxat, quæ conſtat ſola deberi ex codicillis teſtamento non confirmatis, vel ab inteſtato confectis.

CAP. VIII. *Edictum de quo agitur in l. quæſitum, ff. de adq. hered.*

EDictum *Si omiſſa cauſa teſtamenti*, ſi verba ſpectas, pertinet tantum ad eum heredem qui omittit teſtamentum, & ab inteſtato, aut veluti ab inteſtato poſſidet hereditatem. Sed ex ſententia Edicti quam conſtitutiones & auctoritates Juriſconſultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum qui omittit hereditatem teſtamento delatam, etiamſi non poſſideat ipſe, ſed alius, veluti ſubſtitutus aut legitimus heres, & ad ſubſtitutum quoque vel legitimum heredem, licet non omiſerit teſtamentum, & ſubſtitutus vero teſtamentum amplectatur, videlicet cum id actum eſt dolo malo inter inſtitutum, & ſubſtitutum vel legitimum heredem in fraudem legatariorum, ut heres inſtitutus teſtamentum omitteret & deſtitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut ſi inſtitutus pecunia accepta teſtamentum omiſerit, ipſe prior conveniatur, & poſt eum ſubſtitutus, vel legitimus qui cum eo fraudem participavit, ſi gratis, prior ſubſtitutus vel legitimus, & poſt eum qui omiſit teſtamentum, *l.2.4.10. l.mater, §.ult. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. l. 1. C. eod.* Ex ſententia etiam Edicti tenetur dominus vel pater heres inſtitutus cui ſervus vel filius ſubſtitutus eſt, ſi omittat inſtitutionem, & ſervum vel filium jubeat adire ex ſubſtitutione dolo malo ne legata a ſe relicta præſtet, licet verum ſit & hunc non omnino omiſiſſe teſtamentum vel inſtitutionem quin venit ex ſubſtitutione vulgari, quæ & ipſa inſtitutio eſt, *l.cui ſervus, & l.ſeq. ff. eod.* His conſequenter dico etiam heredem extraneum inſtitutum ex aſſe & ſubſtitutum filio teſtatoris impuberi exheredato ſi omittat inſtitutionem, & amplectatur ſubſtitutionem pupillarem, ex ſententia edicti ejuſdem petitione legatorum, ab inſtitutione relictorum teneri, licet verum ſit & hunc non omnino teſtamentum omiſiſſe: nam patris & filii teſtamentum pro uno habetur: quamobrem in *l.quæſitum, ff.de adquir.hered.* hæc verba, Incidere in edictum, ſic merito interpretari debes, Incidere in ſententiam edicti, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Eſt ea lex de extraneo herede, & quæ ſequitur de filio: atque ita inter eos concilianda eſt gratia. Et quod *l.quæſitum* loquatur de creditoribus paternis non de legatariis, nihil hanc ſententiam offendit, cum per conſequentias & creditoribus paternis teneatur qui legatariis tenetur, quibus poſt creditores demum præſtari legata juris eſt.

CAP. IX. *Emendata quædam libro ſexto Codicis.*

IN *l.3. C. de ſer. fug.* ſcribendum eſt, ad Barbaricum, ut in Baſilicis, & in *l.1. C. quæ res exp.* In *l.3. C. de poſt. hered. inſt.* veteres animi, & *l.23. C. de legat.* animos veteres, ut *l. 9. C. qui teſt. facere poſſ.* antiquos animos. In *l. 3. D. de edict. D. Adr. tol.* vetus ſcriptura hæc eſt, Sub occaſione hereditatium. In *l.7. C. de codicil.* ſcribendum opinor, daretur, non mandaretur qui in authentico *Regularum Ulpiani tit. XXII.* legi ſervis hereditariis cibaria dat, non mandat. In *l.9. C. de legat.* formula cautionis ita reſtituenda eſt, Si evicta fuerit hereditas, ea reſtituiri: de qua ſola agitur in ea lege, cujus ſententia hæc, non quod interdum illa cautio præſtetur nulla mota controverſia hereditatis, ut *l.3. §. ſi legatarius, l. 4. in prin. ff. Si cui plus quam per leg. Fal. l. Julianus §. Marcellus, ff.ad exhiben.* ideo minus, imo vero magis mota controverſia & perlata accuſatione falſi teſtamenti eſſe præſtandam. In *l.9. eod. tit.* priſcus ſermo quem retinuit Haloander, Non tantum duum menſum, ut *l. 2. C. Th. de decur.* facit ut præſumam hoc ex lege priſca, forte Julia & Papia, fuiſſe ante eam conſtitutionem, ne aliter jus haberent capiendi ſolidi novi nupti inter ſe qui infra ætatem eſſent habendi liberos lege definitam, quam ſi vel duum menſum ſpatio una fuiſſent, novi caloris coercendi cauſa, quo æſtuantes facile ſua omnia novo conjugi elargirentur. In *l. 13. C. de fideic.* vetuſtior ſcriptura hæc eſt. *Quotiens principe loco*: ut illo verſu.

Lubrica per vacuum poſui veſtigia princeps.

Et *l.* 18. lego immutilatam, non immutatam. Et *l. ult. rectius*, Ne quid falſitatis incurrat per duos forte teſtes compoſitum, obliterato verbo, teſtamentum: ut hic ſit ſenſus, ne quid falſi teſtes fabricent & comminiſcantur, quod facilius ex compoſito facturi ſunt duo teſtes quam plures, ideo plures teſtes deſiderari in fideicommiſſis, puta quinque, ut plures rem communiant, ut loquitur *l. quidam, §. ult. ff. de fur.* ut efficiant voluntatem *l. dictantibus, C. de teſtam.* In *l. 3. C. ad S.C. Treb.* alii habent reſtitutio, alii Inſtitutio. Scribas retentio. Græci non placent qui ponunt quartæ fideicommiſſum a legitimo relictum Reip. & ejus quartæ reſtitutionem actoribus Reipub. competere, quia lex ſubjicit, & fructus ejus quos conſtat in reſtitutionem non venire, *l.in fid. ff.eod.* ac præterea notum eſt ubi fit mentio quartæ & fructus, quartæ ſemper Falcidiam exaudiendam eſſe, ut *l.mulier, §.ſi heres, l.15. §. fructus, ff. eod.* In fine *l. 5. eod.* ſcribas, nil obtinere poſſe præſtiterit: & obtinere accipias pro retinere, ut *l. cum fratrem, C.de his quib. ut ind. l. 1. C. de his quæ ſub mo.* Et *l. 2. in fin. C. de bon. mat.* legas, qui ex patre ſunt coheredes .i. fratres conſortes ut in omnibus manuſcriptis, ut in *Cod. Th.* ut in Baſilicis, ἀπὸ τοῦ πατρὸς, nam extraneis coheredibus certiſſimum eſt filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. *Cauſæ ex quibus retentionem non petitionem habemus.*

QUædam ſunt cauſæ ex quibus retentionem habemus non petitionem, veluti ex injuſta ſententia ſi poſſeſſor vincat, *l. 3. §. ult. ff.de pignor.* vel ex jurejurando ſi poſſeſſor juraverit rem petitoris non eſſe, *l. & non tantum, §. veniunt, ff.de pet. hered. l.ſi rem §. 1. ff. de evict.* Is etiam qui in alieno ſolo ædificavit ſumptuum habet retentionem non petitionem, *l.Paulus, ff. de do. excep. l. 14. ff. com. divid.* & ſimiliter Falcidiæ olim fuit retentio non petitio, & conſtat debiti naturalis retentionem eſſe non petitionem: & divortio facto ſextas propter liberos in retentione non in petitione eſſe ut Ulpianus ſcribit *lib.Regularum tit. de dotibus*. Et pignorum ſæpe retentionem eſſe non perſecutionem, *l. unica, C. etiam ob chir. pec. l. 1. ff. quib. mod. pig. ſol. l. 1. ff. de pign.* Et legata quoque incertis perſonis relicta in retentione eſſe non in petitione, *§. incertis autem perſonis, Inſt.de legat.* Et de his cauſis eſt re-

regula juris hæc quæ proponitur in *l. ex quibus*, *D. de cond. ind.* Ex quibus cauſis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea ſi ſolverimus repetere non poſſumus: cujus prima fronte hic videtur eſſe ſenſus, ut nobis debita quæ retinere poſſumus non petere, ſi per errorem ſolverimus repetere non poſſimus: ut *l. ſi in area*, *ff. eod.* quo ſenſu, ſi ſolverimus .i. ſi non retinuerimus, quæ eſt valde impropria verbi ſolvere ſignificatio: nec enim ſolvimus quod nobis debetur, ſed quod nos debemus niſi ſolvere, ſic accipias ſolvere rem quæ petitur & reſtituere ſine ulla deductione, ut *l. inter*, §. 1. *D. de pact. dotal.* quod eſt verius. Tentari tamen non inepte poſſet hoc regulam velle, ut nobis debita quæ retinere poſſumus non petere, ſi nobis ſolvantur per errorem, ab eo qui ſolvit, repeti non poſſint, & ita explanari poſſe. Ex quibus cauſis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex eis cauſis alii nobis debent, ea ſi nos ex iiſdem cauſis aliis debeamus & ſolverimus, repetere non poſſimus, ut ſi heredes ſcripti per errorem ſolvamus legata relicta incertis perſonis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non poſſumus.

CAP. XI. *In S.C. Trebelliano correcta verba quædam.*

IN his verbis S. C. Trebelliani: cum eſſet æquiſſimum, in omnibus fideicommiſſariis æquiſſimum hoc eſt, ſed etiam in directis, & in his quæ aliis ceduntur in jure, ut onera ſubeant hi in quos jus fructuſque transfertur. Cedi in jure poterat hereditas, ut Ulpianus docet *lib. Reg. tit. de dominiis*, & Servius *III. Æn.* in illum locum.

Et patrio Andromachen iterum ceſſiſſe marito.

Ceſſiſſe, inquit, de jure eſt. Cedi enim hereditas dicitur. At quæ ceditur poſt aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non poteſt ceſſio afficere, ut qui ſemel aditione factus eſt heres, deſinat heres eſſe, & alius heres fiat: denique fructum quidem hereditatis in alium transferre poteſt, ſed non etiam jus heredis: ideoque nec onera creditorum in eum cui ceſſa eſt transferuntur, niſi interpoſitis ſtipulationibus, ſed creditoribus reſpondere debet qui adivit hereditatem, non minus ſi ceſſerit, quam ſi vendiderit: debitores autem hereditarii liberantur, quia nec exigi ab eo cui ceſſa eſt hereditas poſſunt, cum heres non ſit, nec ab eo qui ceſſit cum bonis ceſſerit hereditariis, in quibus & nomina ſunt, quo facto & ſi aliis nocere non poſſit, puta creditoribus hereditariis, cum quibus adeundo contraxiſſe intelligitur, ſibi tamen nocet, ne cum debitoribus experiatur: & hoc ita Ulpianus ſcribit ſupradicto loco: & addit, tunc recte cedi hereditatem in jure, cum ab herede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipſo jure, ut ſuus heres exiſtit, ſed neceſſe eſt ut adeat ſi velit adquirere hereditatem. Quia tamen lex eum facit heredem, ut & de tutore legitimo dicitur, *l. legitimos ff. de leg. tut.* ideo recte cedit hereditatem non aditam, & is cui ceſſit perinde heres fit atque ſi ipſe eſſet legitimus heres, & hereditatis ad eum redeunt commoda & incommoda omnia, quia & jus heredis ad eum tranſit, quod ex XII. tab. eſſe opinor: & in eodem S.C. Trebelliano, pro ex his, lego, ex XII. tabulis, ut in libris Ciceronis de legibus memini me emendare, ex XII. tab. tres arbitri fines regeremus, & alibi, veteribus XII. tab. quibus locis antea legebatur, his, vel ex his, & ita in *l. 2. ff. de orig. jur.* lego, Omnium tamen XII. tab. & interpretandi ſcientiæ, &c. pro, Omnium tamen harum.

CAP. XII. *Species, ſententia & ratio l. 4. C. ad S.C. Trebell. & l. 2. §. ult. ff. de ſuis & leg. her.*

NEſciunt interpretes cur in *l. 2. §. ult. De ſuis & leg. her.* contra jus commune, quo cautum eſt fi-

A deicommiſſum ab herede teſtamentario relictum non videri repetitum a legitimo herede niſi nominatim ab eo repetitum aut ſimpliciter, id eſt generaliter relictum ſit, Bona mea poſt mortem heredis inſtituti ad illum pertinere volo, ut *l. eam quam*, *C. de fideic.* aut in teſtamento adſcripta ſit clauſula codicillaris, tamen dicatur herede ſcripto repudiante qui fideicommiſſo oneratus eſt, hereditatem tranſire ad legitium heredem cum onere fideicommiſſi, licet repetitio nulla fideicommiſſi fuerit, ſicut nec ullam fuiſſe, vel intelligi in eodem paragrapho penitus. Et puto hac in re eandem eſſe cauſam coheredis & heredis legitimi. Sed prius agam de coherede, poſt de herede legitimo. De coherede eſt *l. 4. C. ad S.C. Treb.* cujus ſpecies & ſententia hæc eſt. Quidam aviam & fratrem ex partibus heredes ſcripſit, & aviam
B rogavit ut portionem ſuam extraneo puta Quintianæ reſtitueret. Avia repudiavit hereditatem calliditate & fallacia, ut ait, id eſt in fraudem fideicommiſſarii, ut nepoti ſuo eidemque coheredi a quo nominatim extraneo fideicommiſſum relictum non erat, potius adcreſceret portio inſtitutionis ſuæ repudiata hereditate, quam adita hereditate ad extraneum perveniret ex cauſa fideicommiſſi. Poſt repudiationem, ut fieri poteſt ex reſcripto D. Pii *l. nam quod*, §. 1. *ff. ad Treb. d. l. 2. §. ult.* poſtulante extraneo aviam prætor coegit adire, & adivit igitur re ipſa, ſed priuſquam pro herede gereret (aditionem omnem ſequitur pro herede geſtio) id eſt prius attingeret res & negotia hereditaria, & hereditatem fideicommiſſario reſtitueret ex S.C. Trebelliano, mortem objit. Quæritur an interciderit fideicommiſſum,
C quod prima facie videbatur, quia neque id coheres debet a quo nominatim relictum non eſt, neque heres aviæ, quia ad eum portio illa hereditatis non pervenit, quæ ſtatim a repudiatione adcreverat coheredi. Sed placet magis coheredi eam adcreviſſe cum onere fideicommiſſi, quia poſt reſcriptum Severi & Antonini, quo ab inſtituto ſi heres non exiſtat, ad ſubſtitutum hereditas tranſit cum onere fideicommiſſi, quaſi tacite repetito fideicommiſſi a ſubſtituto, & coheredi exemplo ſubſtituti repudiata portio a coherede adcreſcit cum onere fideicommiſſi, *l. ſi Titio & Mævio*, §. *ult. De leg. 2.* & quidem ſine deductione Falcidiæ in hac ſpecie, quia avia cujus portio ei adcrevit coacta adivit, & placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommiſſarii, amittere Falcidiam ex S.C.
D *l. 4. l. qui totam*, *ff. ad Trebel.* ut quo modo onus fideicommiſſi ſubjiſſet avia, eodem ſubeat & coheres, qui ejus portionem ſibi adſerit jure adcreſcendi, quam utique eo jure ſibi adſerere poteſt ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommiſſarium tantum: & hæc eſt ſententia *d. l. 4.* Verum aliter quam ponatur in ea lege ſi poſt repudiationem antequam avia cogeretur adire vita deceſſerit, ex eodem Severi reſcripto dicemus coheredi adcreviſſe portionem hereditatis cum onere fideicommiſſi, ſalva tamen Falcidia: & ita in ſpecie *d. l. 2. §. ult.* legitimum heredem vocari poſt repudiationem heredis ſcripti factam in fraudem fideicommiſſarii, cum onere fideicommiſſi, ſalva Falcidia, quia poſt repudiationem in ea non proponitur heredem fuiſſe coactum adire, ſed quia potuit
E cogi quamdiu vixit nec ante certum fuit patremfamil. inteſtatum deceſſiſſe, quam is heres vita functus eſt, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patrisfamil. eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis ſuæ vel tempore repudiationis, ſed qui proximior fuit tempore mortis heredis ſcripti, id eſt, ulteriorem ſive poſteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis teſtatoris vel tempore repudiationis. Et ita multum intereſſe dico, repudiaverit heres ſcriptus hereditatem in fraudem fideicommiſſarii, & gratiam heredis legitimi vel coheredis, an antequam adiret vel repudiaret vita deceſſerit: hoc caſu legitimum heredem vel coheredem vocari ſine onere fideicommiſſi, ut *l. tutores*, §. *heres*, *ff. de adm. tut.* Co-

heredem, inquam, aliter quam ſubſtitutum, qui quocumque caſu deficiente herede inſtituto vocatur ad hereditatem cum onere fideicommiſſi, nec reſcriptum Severi quod de ſubſtituto tantum loquitur, ad coheredem porrigitur niſi in caſu repudiationis, quo & coheres & legitimus heres, cujus bono ceſſit quæ per repudiationem fideicommiſſario ſtructa fraus eſt, forte, ut fit, pretio repudiationis heredi dato, merito vocatur ad hereditatem cum onere fideicommiſſi: nec alia eſt ratio *d. l.2.* §.*ult.* non alia ſcilicet legitimi heredis quam coheredis in *d. l.4.* quæ omnia ſumme notanda ſunt.

CAP. XIII. *Ad l.3. De his quæ pro non ſcript. habentur.*

PRo non ſcriptis habentur non ea tantum quæ ab initio inutilia ſunt, ſed & quæ ab initio utilia ſunt ſi in eam cauſam recidant a qua incipere non poterant, quaſi in ea ipſa cauſa retro fuiſſe fingantur tempore teſtamenti, & hæc eſt definitio *l.3. ff. de his quæ pro non ſcrip. hab.* quæ tamen non eſt porrigenda ultra caſus in ea lege comprehenſos; ſi ſervo alieno qui legavit deinde ejus dominium adquiſierit, vel ſi quis civi Romano legaverit, & is poſt teſtamentum peregrinus factus ſit, aut ſervus pœnæ vivo teſtatore, id eſt ſi deportatus, aut in metallum datus ſit: nam ſi poſt mortem teſtatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum fit legatum, licet in eam cauſam pervenerit a qua incipere non poterat, & delatori locus eſt etiam ſi palam relictum ſit, *l. 13.* §. *1. ff. de jur. fiſc.* quod tamen C jure antiquo ſecundum illam definitionem pro non ſcripto habebatur: & ita quoque per legem Papiam in cauſa caduci fit legatum quod deficit morte naturali legatarii vel defectu condicionis, licet in eam cauſam pervenerit a qua incipere non poterat, quod jure antiquo fuit pro non ſcripto, & eadem ratione fuit etiam ſemper pro non ſcripto ſi legatarius vivo teſtatore in peregrinitatem aut ſervitutem pœnæ redactus fuiſſet, *d. l. 3. l. 12. ff. de jur. fiſc.* Dico ſervitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam ſervitus fiſci aut Cæſaris aut privati quæ legatario contingit non mutat jus legati ſi cum domino ſit teſtamenti factio, ſed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum ex cujus perſona cum eo poſſit eſſe teſtamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommiſſum libertas D relinquatur recte, *l. generaliter*, §. *ſi ſervus in metallum, ff. de fid. lib.* & obſervandum utique eſt longum intervallum eſſe interjectum inter peregrinitatem & ſervitutem & mortem naturalem, & ſervitutum quoque genera. Nam ſi ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum fit, condicionale caducum non fit ſi peregrinus factus ſit antequam condicio exiſteret, quia civitatem Romanam recipere poteſt nondum defecta condicione, *l. intercidit, ff. de cond. & dem.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod & contingit in caſu *l. ex facto* §. *ſi quis rogatus, ff. ad Treb. & l. ſed ſi mors, ff. de don. inter vir. & ux.* nec mirum, cum nec ſervitus quælibet morti comparetur, non ſervitus fiſci, vel Cæſaris, vel pri- E vati utique ſemper, *l. cum hic ſtatus*, §. *ſi donator, ff. eod.* nam etſi legatarius ſervus fiat fiſci vel Cæſaris vel privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum vel in cauſa caduci non fit, ſed domino adquiritur. Sed ſi fiat ſervus pœnæ ante apertas tabulas, ſi purum vel ſi condicionale fuerit legatum antequam condicio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, *d. l. intercidit*, aut ſi poſt apertas tabulas, cum ceteris bonis damnati & legatum tranſit in fiſcum. Hæc eſt ſervitus, quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane *l. antepenult. De reg. jur.* cum ſit inſcripta ad legem Papiam de ea ſola accipienda ſit, & quod ait Fere, non

A hoc ſignificet aliquando eam ſervitutem non comparari morti, ſed eam ſubire ſervitutem, prope eſſe interire naturaliter.

CAP. XIV. *Mendum notatur quod eſt in l. item veniunt,* §. *ait Senatus 1. ff. de pet. hered.*

REctiſſime Ulpianus *lib. Regularum*, cum definit caduca, de herede loquitur ſcripto ex parte, non de ſcripto ex aſſe qui aperturam tabularum non expectat ut hereditatem adeat: & ſimiliter S.C. quod auctore Adriano factum eſt de petitione hereditatis loquitur de partibus hereditatis caducis non de aſſe caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l. item veniunt,* §. *ait Senatus 1. de petit. hered.* ſic ſcribit, Hoc evene- B rat ut partes caducæ fiſco peterentur: ſed & ſi ex aſſe fiat, S. C. locum habebit: idem & ſi vacantia bona fiſco vindicentur, vel ſi ex alia quacumque cauſa bona ad eum pervenerunt. Hæc Ulpianus. Quia eveniſſe ait ut partes caducæ fiſco peterentur, fuere ergo heredes ſcripti ex parte mortui aut peregrini, vel ſervi pœnæ effecti ante apertas tabulas: quod ita poni non poteſt in herede ſcripto ex aſſe, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus ſentit cum ait, Sed & ſi ex aſſe fiat, S. C. locum habebit, ſed hæc verba jungenda ſunt ſequentibus mutato articulo, Idem, in, Id eſt, quod mendum alias notavi quinque aut ſex locis juris noſtri, hoc modo, id eſt & ſi vacantia, &c. ut ſit ſenſus, S. C. locum eſſe non tantum ſi pars hereditatis caduca ſit, ſed & ſi tota C hereditas, non quidem quod heres ſcriptus ex aſſe mortuus ſit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non poteſt, ſed quod vacantia ſint bona nullo herede exiſtente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata ſeu confiſcata ſint.

CAP. XV. *An res aliena donata mortis cauſa uſucapi poſſit.*

INter virum & uxorem donationes mortis cauſa receptæ ſunt, donationes inter vivos jure civili impediuntur. Finge maritum donaſſe uxori rem alienam inter vivos, an impediatur uſucapio? quod videtur, quia vitioſa ejus rei traditio eſt. Imo vero non eſt vitioſa: quia jure civili ea tantum donatio inter D maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus ſuis facit. Valet ergo donatio rei alienæ a marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus ſuis maritus non fit, *l. 83. ff. de reg. jur.* & ejus rei uſucapio poſſidenti procedit, ut *l. ſi vir uxori, ff. pro don.* & rectius in *l. ſed & ſi conſtante, ff. de don. inter vir. & uxor.* vulgati quam Florent. Quia etſi mortis cauſa donaretur ei, non impediretur uſucapio: ut hæc ſit ratio, Quia res donata mortis cauſa ſtatim uſucapi poteſt antequam mors inſequatur, licet non ſit directa & ſimplex donatio, *l. Ariſto*, §. *Ariſto, ff. de donat. l. ſi alienam in prin. l. qui alienam, ff. de mor. cau. don.* quod tamen non carebat dubitatione, & res igitur uxori donata inter vivos, vel quod ea donatio poſt orationem Antonini comparetur donationi cauſa mortis, *l. 12. C. ad leg. Falc.* E Et meo judicio negatio quæ in Florent. additur ſuperiore loco eſt rejicienda in inferiorem, ut ita concludat, Itaque licet non mortis cauſa donatio interveniat, &c. Idemque hodie dici poteſt de donatione rei alienæ a patre in filiumfam. collata.

CAP. XVI. *Emendata quædam in tit. Quando dies leg. ced.*

IN *l. 7.* §. *ult. ff. quand. dies leg. ced.* jam *libro III.* oſtendi eſſe legendum, *Vel ſi cui ſervus legatus eſt*, & quod ſequitur, *Et ideo ſervo aliquid legatum ſit* (ſic habent Florent.) ſic emendo, Et eidem ſervo aliquid

quid legatum ſit : nam neque Florent. neque vulgaris ſcriptura ullum ſenſum idoneum admittit, & ſcripto herede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hereditatis facere moram, Si libertas data ſit directa, vel fideicommiſſaria, Si jus perſonale legatum ſit, Si ſervo teſtamento manumiſſo directo, aut per fideicommiſſum : quin & in manumiſſo per fideicommiſſum expectandus eſt dies præſtitæ libertatis. Et ſi ſervo alii legato aliquid legatum ſit. Initio *l. ſi uſusfructùs*, lego utrumque expectandum, ut in fine legis, expectabit condicionem, & in *l. cum illud, in fi. eod. & §. libertatibus, C. de cad. toll.* In *l. Firmio, in pr.* pro poſtea, lego, propter ea, ut in fine ejuſdem legis, propter hæc verba. In eodem *titulo lib. VI. Cod. l.* 2. ex vet. lego, nec alii fideicommiſſo adſtringitur, quod utique verum eſt etiamſi cum ita legatum eſſet pluribus liberis vel agnatis, ſupremus ex eis extraneum heredem reliquerit, *l. qui ſolidum, §. pen. D. de leg.* 2. nec enim præmortuorum liberis, vel propinquis tenebitur ex cauſa fideicommiſſi. In *l.* 3. *eod. tit.* omnes Codices manuſcripti habent, Si Pontionilla ad eam ætatem pervenit cui legatum vel fideicommiſſum delegatum erat : ut Egeſippus II. Solomæ delegatum ſervavit. In *eod. tit. l.* 4. obſervandum eſt veſtigium juris veteris, quo uxori non habenti ſolidi capacitatem licebat legare uſumfruct. tertiæ partis bonorum, & cum liberos habuerit, ejuſdem partis proprietatem, ut *l. Lucius, §. maritus, D. ad Trebel.* Ulpianus *lib. Regularum tit. de decimis*. Vir & uxor præter decimam, inquit, etiam uſumfruct. tertiæ partis bonorum ejus capere poſſunt, & quandoque (ſic eſt in originali non quotcumque) liberos habuerint, ejuſdem partis proprietatem.

CAP. XVII. *Adnotata quædam ad tit. C. de ſuis & legit. lib.*

QUod eſt in *l. ſi defunctus, C. de ſuis & leg. lib.* ſcriptum his verbis, Niſi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus juſta ſemotis ratione dixerit, & cet. non poteſt accipi ut Accurſius voluit, Niſi eos exheredaverit avia : quia ab inteſtato exheredatio fieri non poteſt. Ergo mens ejus loci hæc eſt, ut in ſucceſſionem aviæ maternæ vel paternæ non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, ſi a matre vel patre eorum juſta ex cauſa exheredati ſint. Filios exheredatos a patre vel matre non repræſentare vicem patris ſui vel matris in ſucceſſione aviæ, vel avi, quod ſumme notandum eſt. In eodem titulo *l. ubi*, pro paterna eſt reponendum materna ex Cod. Theod. & ex XLV. βασιλικῶν, ut ſit ſenſus, natum quidem poſt emancipationem matris jure civili avo materno non ſuccedere ex *l.* 4. & 5. *C. Theod. de leg. hered.* quæ ſunt tantum de nepote ex filia quæ manſit in poteſtate patris, & una cum fratribus patri ſuccedere potuit. At natum poſt emancipationem matris jure civili aviæ paternæ vel maternæ ſuccedere, & fruſtra quæri an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ poteſtatem non habet, *l.* 8. *C. de præſ. lon. temp. l. nulla femina, D. de ſuis & leg. hered.* Leo Novell. XXV. μόνῳ ἄῤῥενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς.

CAP. XVIII. *Spurium eſſe ultimum verſum l. XI. C. de legit. hered.*

CUm *l.* 11. *C. de leg. hered.* conjungenda eſt *l. liberos, C. de collat. & l. pen. C. de eman. lib.* eadem enim omnium inſcriptio & ſubſcriptio eſt : & *l. liberos* docet filios emancipatos ex reſcripto principis reſervato jure legitimarum hereditatum, quod genus emancipatos introduxit Anaſtaſius auctor illarum legum, *d. lege pen.* vocari ad legitimam hereditatem patris cum fratribus in familia retentis, ſic tamen ut bona propria conferant. Illa autem lege 11. iiſdem fratribus ſervat legitima jura etiam in ſucceſſione fratrum, excluſis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non ſit, liquido conſtat ex eo, perperam in extremo *d. l.* 11. appoſita fuiſſe hæc verba, Collationibus tamen ab his ſecundum ea quæ ſuper emancipatis ſtatuta ſunt, quoties talis caſus emerſerit, utpote peracta emancipatio faciendis : quæ etiam abſunt a libris veteribus quamplurimis, & ab interpretatione κατὰ πόδας, & Accurſius quoque ea non agnovit : & ita *l.* 1. *C. de leg. hered.* ad Caſſium & Hermionem filios fratris jam mortui, qui Imperatorem conſuluerant de jure patris non de jure ſuo, an in hereditatem patrui amitæ ſuæ cum patre ſuo jure admiſſæ fuiſſent, quas avus paternus dotaverat, reſcribit jure admiſſas fuiſſe, licet fuiſſent ab avo paterno dotatæ, quia ſcilicet dotem non debent conferre cum agitur de hereditate fratris, ſed cum de hereditate patris, & ita Acc. rectiſſime.

CAP. XIX. *Græcos in l. 29. D. de fid. lib. male legere, libertus pro libertas.*

SI is a quo relicta eſt ſervo fideicommiſſaria libertas ſervum vendat, vel is ipſe oneri præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis ſubjicitur, vel prout elegerit ſervus is qui emit. Quod ſi forte venditor præſens ſit, emptor latitet, vel abſit non juſta ex cauſa, Rubriano S.C. locus eſt, *l. ſi eum ſervum, in pr. D. de fid. lib.* quod eſt ſervum interpoſito decreto prætoris vel præſidis liberum fieri, & libertum Orcinum, non libertum emptoris, *l.* 10. §. 1. *D. eod.* Abſens ex juſta cauſa non perdit libertum ex S.C. Daſumiano, *d. l. ſi eum, §. eorum, l. non tantum, §. S. C. D. eod.* Igitur cum quæritur cujus ſit libertus, diſtinguimus utrum dominus juſta an non juſta ex cauſa abfuerit : & tamen ut Græci legunt lib. XLVIII. βασιλικῶν in *l.* 29. *D. eod.* etiam libertus ſervatur latitanti emptori : quod ut non feram, ſuperiores loci efficiunt, & melius eſt legere, libertas non libertus, ut hic ſit ſenſus, cum quæritur de libertate ſervi abſente domino, qui fideicommiſſariam libertatem præſtare debet, non quæri qua ex cauſa abſit : omnimodo enim libertatem ei ſervari ex ſententia prætoris aut præſidis, jus autem patronatus non aliter ſervari ei qui libertatem præſtare debuit, ſive is ſit heres, aut legatarius, aut emptor, quam ſi abſit juſta ex cauſa.

CAP. XX. *Ad l. 4. C. de fid. libert.*

SErvi quidam ſunt non legitime manumiſſi, qui dicuntur non eſſe liberi, ſed voluntate domini in libertate morari, ut manumiſſi inter amicos, *§. multis Inſtit. de libert.* quales in Comœdiis frequentes manumiſſiones ſunt, aut per epiſtolam, *l. qui abſenti, D. de adquir. poſſeſſ.* aut per menſam, ut Theop. loquitur in *tit. de liber.* & Gajus *in Inſtitutionibus*, convivii adhibitione, ſicut dicebant homines quaſi Deos, aut Semones fieri, qui convivio Deorum excepti fuiſſent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, ſed ſerviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuiſſet : nam mutata domini voluntate per vim in ſervitutem reduci poterant, quod tamen Prætor qui libertatibus favere ſolet, *l.* 3. §. 1. *D. de alien. judic. mutan. cau.* non permittebat, ut Ulpianus ſcribit in reliquis quibuſdam Regularum : nam & manumiſſum a peregrino qui peregrinæ condicionis erat non Civis aut Latinus, ut & Plinius docet *in epiſtolis ad Trajanum*, Prætor ſervire non permittebat. Sed poſtea eis lex Junia Norbana, a qua dicti ſunt liberti Latini Juliani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, cenſu, teſtamento manumittuntur, ſed Latini, id eſt, ut eodem jure eademque condicione eſſent qua Latini colonarii erant olim, ut in *tit.* 6. qui tamen tunc

omnes

omnes erant Cives Romani, ut idem Ulpianus ait, ex lege Julia, ut Cicero *pro Balbo* ſcribit: & ut certis modis Latini coloni, cives Romani fiebant, beneficio liberorum, lege, cenſu, magiſtratu, ut ex Livio 41. & Aſconio *in Piſonianam* dicimus, ita & Latini Juliani, ut Ulpianus docet in *tit. de Latinis*. Hæc qui noverit, facilius intelligit *l. 4. C. de fid. libert.* cujus ſpecies hæc eſt. Heres rogatus ancillam manumittere, qui utique ſemper rogatus intelligitur de juſta & legitima libertate .i. civitate Romana *l. generaliter*, *§. hoſtium*, *ff. eod.* moram fecit .i. petitam non præſtitit, ſed ancilla voluntate ejus in libertate morata eſt, puta manumiſſa inter amicos, aut per convivium, aut per epiſtolam. Poſt moram editus partus, Civis Romanus eſt ex Conſtitutionibus factis ad S.C. Rubrianum, atque ita fit ut ex ancilla ingenuus & civis Romanus naſcatur *l. 3. C. eod. l. 1. §. quari*, *ff. de ſuis & leg. her.* quia nec ex mora facta libertati fideicommiſſariæ nec ex illa manumiſſione inter amicos aut ſimili, per quam voluntate domini in libertate morata eſt, ancilla libera facta eſt: nec obſtat quod ait *l. cum quaſi*, *§. ult. ff. de fid. lib.* ad juſtam libertatem .i. civitatem Romanam pervenire ſervos quos heres præſtandæ fidei commmiſſæ libertatis gratia in libertate morari voluit: quia non dicit ſimpliciter, in libertate morari voluit, ſed hoc addito præſtandæ fideicommiſſæ libertatis gratia. At ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt *l. 15. C. eod.* poſt moram ancilla ex ſententia prætoris aut præſidis eripitur in libertatem juſtam & fit libertina Orcina, ut non ſit mirum hodie ſi ingenuum pariat, cui & ipſa ſuccedat ex S. C. Tertulliano, & viciſſim ille eidem ex S.C. Orphitiano *l. ult. C. de S. C. Orphitian.* quæ conjungenda eſt cum *d. l. 15.* ut eædem inſcriptiones & ſubſcriptiones ſuadent, & inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. *Quibus adjectionibus Juſtinianus modos faciendi Latini Liberti fecerit modos faciendi Civis Romani.*

CUm Juſtinianus ait in fine *tituli De ſucc. lib.* ſe quibuſdam adjectionibus modos ipſos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxiſſe, neque adjectiones paſſim, ut Accurſius, interpretari modos ipſos, neque ut Alciatus, adjectiones familiarum, de quibus nullum verbum in Conſtitutione Juſtiniani, qui etiam neſcit adjectiones familiarum Cornelii Taciti lib. 1. Hiſt. non eſſe, quod eſt, auctum numerum colonorum: ut Tit. Livius XLIII. ait, poſtulantibus a Senatu Aquilejenſium legatis ut numerum colonorum augeret mille & quingentas familias ex S. C. ſcriptas fuiſſe, Triumviroſque qui eas deducerent miſſos. Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiſcitur Alciatus, quod neque probat neque probare potis quiſquam ſit. Et evidens eſt quas adjectiones Juſtinianus vocat, has eſſe, ut per epiſtolam Civis Romanus fiat qui olim fiebat Latinus, non per nudam epiſtolam, ſed cum hac adjectione quæ non fuit olim, adhibitis ſubſcriptoribus quinque, & ſimiliter inter amicos ut fiat Civis Romanus, qui olim Latinus fiebat, non nudo ſermone domini, ſed actis intervenientibus tanquam in judicio, adhibitis teſtibus quinque, quem numerum etiam exigit ſervo ſi reddat dominus inſtrumentum ſervitutis, aut ſi id animo dandæ libertatis conſcindat teſtibus præſentibus: atque adeo merito hunc actum dicit eſſe imitationem codicilli, quippe quod in codicillo tot teſtes exigantur, *l. ult. C. de codicill.*

CAP. XXII. *Emendata quædam lib. VII. Codicis.*

S.C. cujus fit mentio in *l. 1. C. pro quibus cau. ſerv. pro præm. acc. lib.* eſt S.C. Silanianum, quo cavetur inter cetera, ut ſervus, qui necem domini indicarit vel arguerit, pro præmio indicii adito prætore vel præſide, ab eo libertate donetur, *l. 3. §. ſi ex ſtipulatu*, *§. utrum*, *§. is quoque*, *ff. de S. C. Silan. l. indicaſſe*, *ff. de verb. ſign.* unde & in *d. §. utrum*, recte pro vindicaſſe Antonius Auguſtinus repoſuit indicaſſe, & eadem ratione ego in *d. l. 1.* pro vindicant repoſuerim indicant, quod eſt verbum S. C. maxime cum in Baſil. ſit ſcriptum, ὁ δοῦλος καταμηνύσας, non ἐκδικήσας, & paulo poſt in eiſdem præmium libertatis appelletur ἔπαθλον τῆς μηνύσεως, forte & in *l. 1. C. de precib. Imp. offer.* quæ cum illa conjungenda eſt, legendum, indicanda, pro vindicanda: & ſimili errore in *l. deferre*, *§. ſed communem*, *ff. de jur. fiſci*: deferre id eſt vindicare, ubi nemo eſt qui non videat eſſe ſcribendum indicare, itemque *l. ult. ff. ad exhib.* Lex autem quarta *C. de ing. man.* ita emendata eſt ab interpunctionibus, & verbo natum, mutato in factum, Cum cognatum tuum ingenuum, factum ex Palmyrenæ factionis dominatione velut captivum, diſtractum, & cet. factum veluti captivum ait, quia factio, rebellio aut bellum civile captivum non facit, *l. ſi quis*, *§. ult. ff. de cap. & poſt.* ſed bellum hoſtile tantum & factio illa Palmyrena ſatis nota eſt ex Zoſimo, & Trebellio Pollione & Flor. Vopiſco, & aliis. In *l. 25. C. de lib. cauſ.* quod quidam Codices habent vitium, pro præjudicium, Baſil. confirmant in quibus eſt ἐλάττωμα. In *l. pen. C. de ord. cog.* lego, Si res tuas ruptas, quod eſt verbum legis Aquiliæ: nam de damno dato agitur eo in loco, ac præterea de rebus furto ſubreptis. In *l. 2. Ne rei dom. vel templ.* perſpicue ſcriptum habent libri emendatiores, Univerſas terras, quæ a colonis ſive emphyteuticariis dominicis reip. (quod interpretor, rei privatæ) vel juris templorum, &c. In *l. 7. §. penult. C. de præſ. 30. ann.* nec creditoris, lego, nec debitoris, ſed ne ſub accuſatione moræ fiat.

CAP. XXIII. *De ordinatione liberalis cauſæ.*

LIte ſive cauſa liberali ordinata, is qui de ſuo ſtatu litigat in poſſeſſione libertatis conſtituitur, & interim liberi loco eſt nec poſſidetur ab eo, qui ſe dominum dicit *l. 14. C. de lib. cau. l. ordinata*, *l. ſi cui*, *§. licet*, *ff. eod. l. 1. C. qui da. tut.* & hoc eſt quod XII. tabul. erat cautum *l. 2. §. initium*, *ff. de orig. jur.* ut in cauſa liberali vindiciæ darentur ſecundum libertatem, id eſt, ut qui de ſuo ſtatu litigat in poſſeſſione libertatis conſtituatur: quod locum habet non tantum ſi ex libertate vindicetur in ſervitutem, ſed & ſi ex ſervitute proclamet in libertatem, idque *l. ſervum*, *§. 1. ff. de procurat.* probat, quæ indiſtincte eum qui de ſuo ſtatu litigat, ſive ex ſervitutis, ſive ex libertatis poſſeſſione, ait procuratorem habere poſſe, non quidem in cauſa ipſa liberali quam non niſi per ſemetipſum agere potuit, ſed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde ſequitur eum interim haberi pro libero: alioquin nec agere, nec conveniri poſſet: idemque probat *l. is autem*, *ff. ex quib. cau. ma.* quæ eum qui in ſervitute erat, poſt ordinatam cauſam liberalem ait non eſſe in ſervitute: & *d. l. ordinata*, quæ in actionibus annuis ait, annum ei qui de ſtatu ſuo litigat cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis, nimirum quia ante fuit in ſervitute, nec agere potuit, & nequeunti agere annus non cedit, poſt litem ordinatam agere poteſt, quacumque actione in eum qui ſe dominum dicit, vel alium quemlibet, quia pro libero habetur. Quod ſi ex poſſeſſione libertatis vocetur in ſervitutem, poſt motam controverſiam libertati, etiam ante litem ordinatam agere poterit. Ordinata autem lis liberalis & cœpta dicitur, & inchoata, & præparata, *d. l. is autem*, *l. liberis*, *§. ult. ff. de lib. cauſ.* non quæ conteſtatur, ſed ante litis conteſtationem dum adſertor quæritur, dum ſatiſdatio, vel cautio exigitur judicio ſiſti, ut

l. 1.

l. 1. §. *omnes*, C. *de adſ. tol.* quam ante litis conteſtationem præſtari convenit, *l. amplius*, *ff. rem rat. hab.* dum cautio rem ſalvam fore, de qua *l.* 1. *&* 2. *C. Th. de lib. cauſ.* dum cautio de rato, quæ indiſtincte exigitur a procuratore ejus qui ſe dominum dicit, *l. non ſolum*, §. *ſi ſtatus*, *ff. de procur.* dum apud eum qui de ſtatu cogniturus eſt ut lis ordinem accipiat diſceptatur quis actoris, quis rei partibus fungatur, id eſt, utrum ex ſervitute quis in libertatem petatur, quo caſu actoris partes ſuſtinet, & probare debet ſe eſſe liberum, *l.* 5. *hoc tit.* niſi in ſervitute fuerit dolo malo poſſeſſoris, *l. vis*, *ſup. de probat. l. ſi quis liberum*, *ff. eod.* an vero ex libertate in ſervitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifeſto declarabit, *l.* 21. C. *de lib. cauſ.* ut *l. cum tibi*, C. *de evict.* & hoc caſu rei ſuſtinet partes, & probatio incumbit ei qui ſe dominum dicit, niſi dolo malo in libertate fuerit: hic enim perinde habetur atque ſi in ſervitute fuiſſet, ex edicto Prætoris, *d. l.* 21. ſecundum quod edictum etiam cauſam liberalem ordinari verum eſt, *l.* 4. *in fin.* C. *ſi de ſtat. def.* Idem vero ordo conſtituitur, ſi quæratur libertinus quis an ingenuus ſit, *l. circa*, *ff. de probat.* & generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes ſuſtinet ſecundum cujus intentionem formula concipitur, rei ſecundum cujus intentionem formula non concipitur, *l. generaliter*, *ff. de except.* & recte Teophilitzes noſter, præjudicium intentione ſola conſtare actoris, nec ut ceteris actionibus ineſſe ei clauſulam condemnationis: & ita vero de ingenuitate cauſam agit Paris Hiſtrio celeberrimus adverſus Domitiam Neronis amitam, ut Cornel. Tacitus ſcribit XIII. Ann. filiam, ut Ulpianus *l.* 3. §. *Neratius*, *ff. de cond. cauſ. da.* quod eſt Ulpiani παρόραμα, non ἁμάρτημα, cum & duobus locis Tacitus amitam vocet, & Dio in Nerone: & vera ſpecies *d.* §. *Neratius*, & hiſtoria hæc eſt. Domitia Neronis amita Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumiſit, atque ita diu is fuit quaſi libertus Domitiæ: poſt juſſu Principis dixit ſe eſſe ingenuum, & veritati ingenuitatis nihil officere manumiſſionem, & vicit. Ereptus, inquit, amitæ libertus Paris quaſi jure civili, non ſine infamia Principis, cujus juſſu perpetratum ingenuitatis judicium erat. Quæritur an paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumiſſionis cauſa Domitiæ datam. Et ait, potuiſſe, ſive ſciſſet Domitia ingenuum eum eſſe, ſive ignoraſſet. Et hæc de ordinatione cauſæ liberalis dicta ſufficiunt. Verum adjiciam ita *l.* 1. *C. de S. C. Turp.* cauſam criminalem ordinatam dici, inſcriptionibus depoſitis & fidejuſſore de lite exercenda præſtito: & ſimiliter cauſam inofficioſi teſtamenti petita bonorum poſſeſſione Unde liberi, vel Unde legitimi ab inteſtato litis ordinandæ gratia; quæ jus & titulum præbeat agendi de reſcindendo teſtamento, & ſi opus ſit tutore vel curatore dato, *l. Pap.* §. 1. *ff. de inoff. teſt. l. jure*, §. *ult. ff. de teſt. tut.* quod utique fit ante litis conteſtationem, & conſultis adhibitiſque plurimum Juriſperitis & advocatis. Seneca *XIV. Epiſt.* Advocato & litis ordinatore. Cicero *II. de Orat.* In lite ordinanda & conſilio dando.

CAP. XXIV. *Naturalem poſſeſſionem non tantum facti, ſed & juris eſſe.*

QUod prioribus ſcripſi etiam naturalem poſſeſſionem juris eſſe comprobabo iterum percenſitis enumeratiſve his, qui naturaliter poſſidere dicuntur. Fructuarius poſſidet naturaliter propter uſumfructum non dominii, ſed uſusfructus jure, & jus utendi fruendi potius quam fundum, *l. adquiritur*, §. *ult. ff. de adqu. rer. dom. l.* 1. §. *quod ait*, *ff. Quod leg.* & quaſi poſſidet igitur potius quam poſſidet, *l. ait Prætor*, §. 1. *ff. Ex quib. cauſ. ma. l.* 3. §. *ult. ff. unde vi*. Fundum autem fructuarius poſſidet alii non ſibi, jus fruendi, ſibi. Ne
A igitur dicamus fructuarium fundum poſſidere naturaliter, dominum civiliter: quia ejuſdem rei duo poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſunt. Denique dominus ſolus fundum, in quo alter uſumfructum habet, poſſidet per eum: & aliud eſt poſſidere, aliud alieno nomine poſſidere, *l. quod meo in pr. ff. de adquir. poſ.* Creditor autem corporale pignus poſſidet naturaliter jure pignoris, *l.* 3. §. *ult. ff. ad exhib.* quia a debitore poſſeſſio dimiſſa, & in eum translata eſt, *l. cum & ſororis*, §. *ult. ff. de pign. act.* ita tamen ut per eum debitor poſſideat & uſucapiat quamdiu vivit, nec ſibi ſuoque nomine creditor, niſi poſt mortem debitoris, *l. pignori*, *ff. de uſur. & uſucap. l.* 7. §. *ſed cum illud*, C. *de præſ. XXX. ann.* Similiter vero conductor, ſequeſter, depoſitarius, commodatarius, is qui precario rogavit, natu-
B raliter poſſident: nec ſine jure, ſine titulo, non tamen titulo quibus dominia quæri ſolent, quibus etiam non eo animo cedimus poſſeſſionem ut eam ſibi habeant, ſed nobis. Itaque non tantum proprietatem earum rerum retinemus, ſed etiam poſſeſſionem per eos, denique naturaliter poſſident alii, non ſibi. Is autem, qui vi alium de poſſeſſione dejecit, naturaliter poſſidet ſibi, & qui dejectus eſt deſinit poſſidere, quia deponit animum poſſidendi: imo & cujus animus labaſcit ſuſpicione, ut *l. ſi id quod*, §. *ult. ff. eod.* vel dubitatione aliqua juris ſui, veluti lite conteſtata adverſus eum: nam & ſi rem naturaliter poſſideat poſt litem conteſtatam, eam tamen civiliter poſſidere deſinit, cui lis dominii infertur, *l.* 10. C. *de adqu. poſſeſſ.* quæ de poſſeſſione loquitur, non de uſucapione, quæ litis conteſtatione aut quoquomodo
C ſuperveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit ut malæ fidei poſſeſſori uſucapio procedat, *l. bonæ fidei*, *ff. de adqu. rer. do.* Uxor quoque rem ſibi donatam a marito poſſidet naturaliter non civiliter, quia ea donatio non eſt juſta cauſa adquirendi dominii, maritus ceſſit poſſeſſionem. Sed & hæc naturalis poſſeſſio, quam invaſor poſſidet, vel conjux, juris aliquid habeat; ut in pari cauſa ſcilicet potior habeatur, & eam tueamur adverſus quoſcumque alios interdictis poſſeſſoriis, *l.* 1. §. *ult. ff. uti poſ. l.* 1. §. *qui a me*, *&* §. *dejicitur*, *ff. de vi l.* 1. §. *ſi vir. ff. eod. tit.* & poſſeſſio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus ſuos faciat, *l. fructus*, *ff. de uſur. l. de fructibus*, *ff. de don. int. vir. & ux.*

D

CAP. XXV. *Scientiam rei alienæ, non eſſe malam fidem.*

SI emo ab eo quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel poſſeſſionem accipio ab eo quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l.* 7. C. *de adqu. poſſ.* ſcio quidem rem eſſe alienam, ſed tamen malæ fidei poſſeſſor non ſum, *l. bonæ fidei ff. de verb. ſig.* Si a bonæ fidei poſſeſſore ſervus mihi noxæ dedatur, tametſi ſciam ſervum alienum eſſe, malæ fidei poſſeſſor non ſum, *l. & generaliter*, *ff. de nox. act.* Si ſciens emam rem alienam, & ejus rei ſolvam pretium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei poſſeſſor non ſum; & hoc eſt quod dicitur, non eſſe prædonem eum qui pretium numeravit, *l.* 13. §. *ſi quis*
E *ſciens*, *ff. de pet. hered. l. nemo prædo*, *De reg. jur.* Sed in hac tamen ſpecie ab Ulpiano, qui & quoſdam a ſe diſſentire fatetur ipſemet in *d.* §. *ſi quis ſciens*, Julianus diſſentit, *l. non ſolum*, §. 1. *De uſurp. & uſucap.* Dixi, Eaque mihi tradatur voluntate venditoris: quia ſine voluntate ejus vitioſa, improba, & malæ fidei poſſeſſio eſt, *l.* 9. C. *de adqu. poſſ. l.* 5. *ff. eod.* licet venditori pretium adnumeraverim, unde recte dicere poſſim, etiamſi a domino venditam mihi rem poſt adnumeratum pretium occupaverim ſine voluntate ejus, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris intereſt qui pretium accepit, *l. eum qui*, §. 1. *ff. fur.* Sed non ideo tamen minus rem mala fide poſſidere: & ut eleganter Acc. ait in *d. l.* 9. hæc non eſſe

contra-

contraria, furem non esse, aut furti non teneri & malæ fidei possessorem esse, sed diversa. Contraria se invicem impugnant. Diversa distinctam rationem habent.

CAP. XXVI. *Auctor præscriptionis XXX. annorum.*

OLim adversus malæ fidei possessorem actio in rem erat perpetua, id est sempiterna & nullis seculis interitura, itemque actio in personam in Provinciis & mista, cui leges non præscripserant certum tempus. At primum Theodosium magnum omnibus his actionibus opposuisse præscriptionem XXX. an. constat ex Nov. Valentiniani & Theodosii junioris, *De XXX. an. præs. om. caus. opp.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Theodosio patri suo. Non ergo collegæ Theodosio, sed Theodosio magno: nam Impp. solent antecessores suos patres appellare, ut Alexander Antoninum, *l. ult. C. de eden.* & idem Valentinianus in eadem Nov. Honorium qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem constitutione Theodosii magni, idem Valentinianus refert in *Nov. de epis. jud.* Theodosium patrem suum non imputasse in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet quis rem pupilli possedisset: nam ut usucapi res pupilli non potest, ita nec adquiri longo aut longissimo tempore (*) At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. de præscrip. XXX. an.* Theodosii junioris est non senioris, quæ tamen idem statuit quod illa, & similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio junioris illam *l. 3.* adscribere, facit Cod. Theod. & inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego Theodosium suas constitutiones dirigere, & solius Victoris Cos. subscriptio, cui nec Castinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmachum, qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. Cod. de codic. l. ult. C. Th. de inoff. test. l ult. C. Th. de cog. & proc. & l. penult. C. Th. de coll. don. pos.* quam manifestum est esse Theodosii junioris ex ordine Imperatorum qui ubique servatur in legum dispositione, & ex mentione quam facit avi, patris & patrui. Avus fuit Theodosius magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non esse Theodosii magni, Valentinianus in supradicta No. *de XXX. ann. præs.* refert in Constitutione Theodosii magni fuisse verbum, *Omnia*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum est in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cer. temp. fin.* Non est igitur Theodosii senioris, sed junioris, neque vero usquam reperitur illa Theodosii senioris, credo quod nunquam fuerit in Occidente perlata nec perferri potuerit Eugenio subsessore imperii Occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris scribat, legem de præscriptione tricennii intra Gallias fuisse nescitam ante Valentinianum Imp. & Consulatum Asterii sub quo data est illa No. Valentiniani *de XXX. ann. præs.* & Theodosium juniorem, utroque tum in suo regno eam legem de præscriptione tricennaria quam Theodosius magnus tulerat non pertulerat, suo nomine perferente, atque etiam ampliante interpretatione: quamobrem in Cod. Theodosiano cujus auctor est Theodosius junior, de præscriptione tricennii leguntur tantum Theodosii junioris aut Valentiniani constitutiones. Quod autem est scriptum in *c. vigilanti De præs.* Ephesinum legislatorem primum introduxisse præscriptionem tricennii, vel ut legitur secundo tomo Conciliorum, Euphegium, si diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur sumptum illud caput esse ex Clementis *στρωμάτων* libris, id omne merito possis adnumerare inter cassa palearum.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. *Ad l. 1. & 2. C. de præsc. 30. vel 40. ann.*

SI Theodosius auctor est præscriptionis XXX. an. & Anastasius XL. qui fieri potest ut *l. 1. C. de præs. XXX. an.* quæ est Diocletiani & Maximiani, & *l. 2. eod.* quæ Valentiniani & Valentis, pertineant ad eum titulum, *De præs. 30. annorum?* nam & revera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, & emptorem prædiorum pro bonæ fidei emptore, quia ex officio emit & auctione publica, nulla probata mala fide emptoris, nulla aperta fraude emptoris, denique fuit de præscriptione longi temporis, quæ sola tum legibus cognita erat. Sed quia Justinianus in specie ejus legis emptorem habuit pro malæ fidei emptore, qui captata occasione absentiæ debitoris contra legum interdicta emit pretio viliore, ut *l. quemadmodum, C. de agr. cens.* in fraudem fisci, & debitoris fiscalis, & emptionem quoque non esse jure contractam existimavit, cum vitiosam & injustam eam appellet, ideo eam legem posuit sub illo titulo, ut intelligeremus emptori necessariam esse præscriptionem XXX. an. & de suo adjecit etiam ut opinor, ei tanquam malæ fidei emptori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non restituere pretium quanti ea de fisco emit, ut *l. 2. C. ne rei dom. vel temp. l. si sciens, C. ad Vell. l. 2 C. de fur. l. 3. l. si mancipium, C. de rei vind. l. 2. C. si vend. pig. ag. l. super empti, C. de evict.* Lex autem secunda fuit de præscriptione LX. annorum introducta Constitutione Constantini, cujus pars restat in *l. ult. C. de long. temp. præs. quæ pro lib.* quæ in ceteris causis præterquam si agatur adversus libertatem, etiamsi injustum fuisset initium possessionis effectum habuit, modo si quis non alii possedisset: nam qui alii possidere cœpit nec possideat ipse, nec mutata causa per se solus efficere potest ut sibi possideat: & non possidenti nulla præscriptio prodest. Adversus libertatem ne eundem effectum habeat, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus scilicet præcipuam esse rationem quam stricti juris placuit, ut ait *l. placuit, C. de judic.* quæ ita connectenda est cum *d. l. ult.* Sunt enim duæ partes legis Constantini. At abolita omnino cum esset illa præscriptio LX. annorum, & omnium longissima esset XL. duntaxat annorum & constitutione Anastasii, ideo quod Impp. Valentinianus & Valens scripserant de præscriptione LX. an. in *d. l. 2.* Justinianus mutavit in XL. an. ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. *Ad l. 2. C. Theod. de longi temp. præscrip.*

IMpp. Constantius & Constans in *l. 2. C. Th. de long. temp. præscrip.* Annorum inquiunt, XL. præscriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt. Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipse me compellit, & constitutio Anastasii, quæ prima XL. an. præscriptionem induxit, & res ipsa, quia lex negat præscriptione illa tolli actionem personalem, quod in præscriptione XX. an. est verum, in præscriptione XL. falsum, ac præterea verissimum est, in legibus vetustatem accipi pro spatio XX. an. ut *l. 1. §. ult. l. 2. in prin. l. ult. ff. de aq. & aq. pl. arc.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur etiamsi jus ejus non probetur, *l. Si quis diuturno, ff. si ser. vind. l. apparet, §. pen. De itin. actuque pri.* & ita in *d. l. 1. §. ult.* quam primum dixit vetustatem, mox longam consuetudinem & diuturnum usum vocat. Nec obstat *d. l. 2. §. idem Labeo ait si in agro & §. seq.* quia non de jure servitutis loquitur, sed de opere quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro justo titulo est. Servitutem jure impositam esse non oportet, si ei suffragatur quasi prærogativa longi usus. Nihil

etiam

etiam obſtat *l. hoc jure*, §. *ductus*, *ff. de aq. quot. & æſt.* quia A ut aquæductus jure conſtituti loco habeatur, fateor hoc deſiderari ne ejus memoria extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque uſu longo adquiri eum & ſuffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure conſtitutus dicatur, *d. l. ſi quis diuturno*, *& l. apparet*. Alias vetuſtatis nomine, ſignificantur XL. anni, ut *l. ult. C. de fun. rei pr.* alias XXX. ut *l. 11. C. de fun. pat.* alias XX. ut ſupradictis legibus de aqua: & ita diutinum tempus quod plerumque accipitur pro X. aut XX. an. interdum accipitur pro XXX. ut *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* interdum pro XL. ut *l. 2. C. de præſ. 30. ann.* illo loco: Diu alienas res, *l. qui in provincia*, *ff. de rit. nupt.*

B

CAP. XXIX. *Litis conteſtatione perpetuari actionem.*

OLim ſive lis conteſtata fuiſſet ſive non, actio perſonalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis conteſtationem ex conſtitutione Theodoſii finitur XXX. ann. poſt litis conteſtationem atque etiam nonnullam judicii exercitionem ſi omittatur, ab ultima cognitione qua his omiſſa eſt, ex conſtitutione Juſtiniani porrigitur uſque ad XL. an. *l. ult. C. de præſ. 30. an. l. 1. §. ad hæc*, *C. de an. excep.* Conſtitutio ſcripta eſt de actione perſonali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem: quibus non adſentior, quia Conſtitutio non eſt ſimpliciter ſcripta de actione perſonali, ſed ita, ut licet ſit actio perſonalis inſtituta ab initio, ea tamen litis conteſtatione non perpetuetur, ſed prorogetur tantum in C annos XL. qui ſermo & omnes alias actiones includit quæ perſonales non ſunt, ut & aperte ſcriptum eſt in *d. §. ad hæc*, in omnibus actionibus, licet perſonales ſint, id locum habere ut ſi conteſtatæ primum, deinde ante definitivam ſententiam ſilentio omiſſæ ſint, perimantur continuo ſilentio non XXX. ſed XL. annorum. De actione perſonali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua & ſempiterna. Conſtitutione Theodoſii, quæ non conteſtata eſſet facta eſt tricennalis, ar conteſtata ut jure veteri, & multo magis cenſeretur eſſe perpetua, ita convenienter Conſtitutioni Theodoſii poſt litis conteſtationem procuderetur tantum in alios XXX. annos: quod & Valentinianus voluit *No. de Epiſ. jud.* Sed abolita illa No. Juſtinianus definit, non D eſſe ſimilem eum qui litem conteſtatus eſt ei, qui omnino litem conteſtatus non eſt, majorem hujus quam illius negligentiam eſſe, ideoque excludi hunc præſcriptione XXX. ann. illum, ſi denuo agat repetatve litem intermiſſam non niſi XL. an. Rectius dices, Conſtitutioni Juſtiniani locum eſſe in actionibus quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ ſunt ad XXX. ann. cujus generis ſunt etiam reales actiones adverſus malæ fidei poſſeſſorem. Actiones temporales .i. quas excludit præſcriptio anni, quales ſunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioſo teſtamento, quæ miſta actio eſt; vel longi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, litis conteſtatione perpetuari .i. extendi in infinitum ſecundum jus vetus, *l. nam poſtea*, §. *ſi is qui temporali*, *ff. de jurejur. l. ult. in fin. ff. de* E *fid. tut. l. aliam*, *ff. de novat. l. 1. §. ult. ff. de jure fiſc. l. 5. §. ult. ff. ad l. Juliam de vi publica*, *l. 2. C. quan. lib. pr. obl.* atque ita ſalvas permanere, ut ait *l. omnes*, *ff. de reg. jur.* & in tutum redigi, *l. ordinata*, *ff. de lib. cau.* nullum jam ſperantes interitum aut finem ex tempore vel morte; & hac de cauſa ut ſua jura in tutum faltem redigant quibus in præſenti non ſuppetit litigandi copia, lite conteſtata tantiſper conquieſcunt dum ſit eis otium & major litigandi copia, *l. 2. ff. de feriis*, *l. 5. C. de off. præſ.* At ſecundum jus novum actiones temporales dicimus litis conteſtatione perpetuari .i. extendi in tricennium tantum ex ſententia Conſtitutionis Theodoſii non XL. ann. Nec excipio actionem de

A dolo, quod perficienda ſit intra biennium, vel actionem reſtitutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla eſt enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda ſit, nec tamen ideo minus litis conteſtatione perpetuatur, etiamſi perierit inſtantia. Perit enim lite ſalva, *l. & poſt*, *in fin. ff. de jud.* Et uno tantum vel altero caſu invenio litis conteſtatione non perpetuari actionem, Si actor a lite deſtiterit, quod eſt ſi in totum depoſuerit animum litigandi, *l. deſtitiſſe*, *ff. eod.* & ita in ſpecie *l. 2. in fin. ff. ne de ſta. defunct.* qui Titio litem ſtatus fecit, poſt deſtitit a lite & diu ſiluit, quod Accurſ. pro ſpatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur inſtantia, ſi litem repetat ipſe vel alius poſt mortem B Titii repellitur, qui & vivo Titio, ut opinor, repelli poſſet, quia deſtitit, quod verbum expendi velim in *d. l. 2.* atque etiam in *l. intra*, *ff. de diu. tem. præſ.* ex quibus videtur quæſtor eruditiſſimus Caroli IX. eruiſſe Conſtitutionem illam quæ vetat litis conteſtatione, quæ triennio intermiſſa ſit, perpetuari actionem, vel præſcriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum caſum contrahenda eſſe, quo ponitur actor deſtitiſſe a lite, & tacuiſſe triennium: nam ſi quis non deſtiterit, ſed diſtulerit actionem, vel propter potentiam adverſarii aut gratiam, ut nominatim eſt expreſſum in *l. ult. C. de præſ. 30. an.* vel propter infirmitatem ſuam vel aliam juſtam cauſam, etiamſi tacuerit triennio vel ampliori tempore, non eſt quod dicas litis conteſtatione eum actionem ſuam in tutum non redegiſſe. C Alter caſus eſt in *l. 1. §. ſed interdum*, *ff. Ne de ſta. def.* ne qui vivus pronuntiatur eſſe ingenuus, mortuus talis eſſe negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adſertio ſecunda.

CAP. XXX. *Emendatio ad l. VIII. C. quom. & quan. jud. & de contumacis definitione.*

COntumax ita definitur in *l. contumacia*, *ff. de re jud.* qui tribus edictis propoſitis vel uno pro tribus, vel literis evocatus, præſentiam ſui facere contemnit. Legendum, vel literis, ut apud Paulum *V. Sent. tit. V. & l. item veniunt*, §. *petitam*, *ff. de pet. hered.* Et ait, qui contemnit, contumacem παρετυμολο- D γῶν, ut Velius Longus ait in contumaci melius i ſervari, quod veniat a contemnendo, tametſi Niſus contumacem per u putavit poſſe ſcribi a tumore: & ita in Gloſſis καταφρονητής, contemptor, ſpernulis, contumax. Unum autem pro tribus edictum ſufficere quod vulgo peremptorium dicitur, ſi ita judici videatur, etiam demonſtrat *l. 8. C. quo. & quan. jud.* dum præſidem ait impleta juris ſolemnitate, hoc eſt abſente tribus literis, vel uno edicto peremptorio in judicium quod deſeruit evocato, condicto die & loco, ſi is non obſequatur, præſentis allegationes audire poſſe, & ſubjicit, quod vel ſucceſſor ejus facere curabit: quæ verba interpretanda ſunt ex *l. edictum*, *ff. de judic.* ita ut ſucceſſor præſidis, qui ei ſcilicet in provinciæ adminiſtratione ſucceſſit, audiat præſentis allegationes, E quas anteceſſor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet ſi a ſucceſſore adhuc dato edicto uno, abſens non obaudierit. Unde quod ſequitur in *d. l. 8.* a quo ter citatus, cum referri debeat ad ſucceſſorem de quo proximius dixit, ut ſit a quo, id eſt a ſucceſſore, apparet in ea non eſſe legendum ter citatus, ſed iterum citatus, ut hic ſit ſenſus, ab anteceſſore finito numero edictorum, ſi deceſſerit provincia antequam præſentis allegationes audiret, tum iterum vice una non trina citato abſente per contumaciam poſſeſſionem rei de qua agitur in petitorem, & eum ex reo petitorem, ut in ſpecie *l. ſi priuſquam*, *ff. de no. op. nunt. & l. a quo*, *ff. de dam. inf. & l. pen. §. pen. C. de præſ. 30. an.* ut tædio ſibi ablatæ poſſeſſionis

tandem venire cogatur & experiri de jure suo, quo genere rei judicium suspenditur, non finitur vel omnino rem ipsam definiat summaria cognitione (nec enim potest esse plenaria absente altera parte) auditis præsentis allegationibus contra contumacem vel pro contumaci. In eodem titulo *l.* 4. scribendum, absente & ignorante, ut *l.* 3.

CAP. XXXI. *Ad l. Quotiens, C. de rei vind.*

AD *l. quotiens, C. de rei vind.* ponunt ab eodem re eadem duobus in solidum vendita diversis temporibus, eum cui vendita & tradita est in detinendo aut vindicando dominio esse potiorem eo cui vendita non tradita est: quod perinde est ac si dicerent in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam est certum, *l. qui tibi, C. de hered. vend.* ut non debuerit de eo *l. quotiens*, ita ut scripta est sollicitius scribi. Itaque majorem quandam necesse est dubitationem fuisse in specie *d. l. quotiens*, nimirum qui par erat utriusque emptoris causa: utrique enim res vendita & tradita erat: ut in eadem lege ponitur similiter duobus eandem rem fuisse donatam, quod est traditam donandi animo: & tamen eum cui priori res tradita est ex causa venditionis, licet non sit ei priori vendita vel ex causa donationis, licet ei priori promissa non sit, ait esse potiorem ex sola prærogativa temporis, in detinendo dominio, si non dominus qui vendidit nunc ab eo rem vindicet ut dominus, nisi ultro paratus sit emptor rem restituere cum usuris recepto pretio quod solvit, & in vindicando si possessio ad venditorem pervenerit, si modo ei pretium ut dixi emptor solvit, vel qua alia ratione satisfecit: alioquin rei venditæ venditor retentionem habet veluti pignoris loco, *l. Julianus, §. offerri, ff. de actio. emp.* Et ita explicanda est *d. l. quotiens* ex *l. si a Titio, ff. eod. tit. & l. pen. ff. de excep. rei vend. & l. apud, §. si a Titio, ff. de doli except.* ubi proponitur Titium uni fundum vendidisse & tradidisse, deinde eundem fundum alii etiam vendidisse & tradidisse, puta ad se casu aliquo fundi possessione reversa, & priori quidem tradidisse bona fide non dominum, posteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit *l. quotiens* .i. sine dolo malo, ut *l. si ea res, §. ult. ff. d. act. emp.* neque tradendo posteriori dissimulans se priori vendidisse: quod si fecisset stellionatus crimine teneretur, neque falso affirmans se nulli alii vendidisse, quod si fecisset, falsi teneretur, ut docui *Obs. V. cap. XIII.* Sed ingenue professus se hereditate dominum effectum vendere posteriori fundum, quem cum falso opinaretur se esse dominum, priori vendiderat. Et placet in hac specie utroque vindicante fundum a venditore ad quem ejus fundi possessio rediit, priorem esse potiorem, qui & ipse si fundum possideret obtentu non datorum instrumentorum vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet: itemque posteriorem emptorem licet subtili jure is solus traditione dominus effectus sit, quia traditio facta priori dominio postea quæsito perinde habetur ac si a domino facta esset, arg. *l. 5. C. si res al. pig. da. sit.* Et hoc si non dominus ut posui, priori, deinde acquisito dominio posteriori vendiderit & tradiderit. Si dominus priori, & idem non dominus posteriori, palam est priorem adversus omnes esse potiorem. Si non dominus priori & posteriori, æque palam est priorem esse potiorem, *l. sive autem, §. si duobus, ff. de Pub. in rem act.* in quo, *An is qui tantum emit* .i. qui tantum prior emit, posterior autem rem traditam accepit, *l. si non dominus, ff. qui pot. in pig.* Et hoc si idem eandem rem vendiderit & tradiderit duobus. At si duo quorum unus est dominus, alter non dominus, eandem rem vendant & tradant duobus, non ambigitur potiorem esse eum, qui a domino causam habet, licet posterior sit, *l. si ea res, in fi. ff. de act. emp.* Quod si duo non domini, Julianus qui ex Sabinianis fuit, non eum cui primum res tradita est, sed eum qui tunc rem possidet potiorem facit, *d. §. si duobus*. Neratius contra, qui ex Proculianis fuit, in *d. l. si ea res, §. ult.* Rem fuisse controversam indicat hæc Ulpiani adseveratio. Quæ sententia vera est in *d. §. si duobus*.

CAP. XXXII. *Qui verbo sententiam dicant, & veteris sententiæ judicis formula explicata.*

SI præf. prætorio verbo sententiam dicit, ut Cassiodorus scribit in formula præf. prætorio, & princeps multo magis: & ita in *l. 1. C. de appell.* post illa verba, Sententia D. Severi A. data in personam M. Prisci. Id. Ian. Pompejano & Avito Coss. veteres Codices habent recte, Severus A. dixit, ut *l. pen. ff. de his quæ in test. del. & l. 3. C. de quæst.* Imp. Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit. Et in *l. 6. C. de usucap. pro emp.* quæ sententia est Imp. Philippi. Imp. Philippus cum consilio collocutus dixit, ut in *actis Apost.* *συλλαλήσας μετὰ τῦ συμβουλίυ, ἀπεκρίθη.* Et verba illa, Cum consilio collucutus, moris erat his litteris exprimi CCC. ut in libris notarum juris memini me legere sic explanatas, Cum consilio conlocutus: & ita quoque explananda sunt in antiqua illa sententia Alfeni Senetionis sub præfecti Classis Pr. Mis. De his ædificiis & locis puris adjacentibus ædificiis sive is locus ager est P. Æli Rufini militis in quibus se possessorem esse ex causa emptionis P. Æl. Abascanti patris sui Alfeno Senetioni subpræf. classis Pr. Mis. probavit & meruit sententiam, quam jussu ejusdem Senetionis sub præf. huic titulo proscripsit Senetio CCC. dixit. Necessariam fuisse inspectionem ædificiorum & loci de quibus apud me actum est reipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex causa emptionis pertinere videntur. Loci vero sive agri, quem adjacentem ædificiis Ælius Abascantius pater Rufini ab heredibus Patulci Diocletis æque mercatus est cum habeat plurima in diversis locis sepulchra, jus per venditionem transferri ad emptorem non potuit. Sed cum pater Rufini, & postea Rufinus quanquam non jure facta emptione semper in possessionem fuerint, nullo jure sibi vindicare eum locum Patulcii possunt. Plane cum in re præsenti inspexerim oblituratum atq. erasum Patulci Dioc. nomen, & remanere inscripta capita quædam exprimentia hæc verba, Actius Diocl. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc hic adsunt, P. Ælio Abas. locum purum in quo nulla sepulchra jacta super neque conjuncta apparent; lib. nep. pronep. q. & reliq. ob. contemptum rel. Rufinus P. Æli Abas. F. agro privetur fiatq. pub. sepeliendor. mil. in usum. Her. vero Patulci Diocl. multentur forte una cum anatocismo binæ cent. usuræ PPR. neglectam relig. sepulc. clam dirutorum, paupeResque milites clas. pr. Mis. donati sint ut ægrescentes & morientes nec ære conl. curentur sepelianturque. Quam sententiam sanctam esse omnes sciunto. Proposui integram sententiam Senetionis subpræfecti classis primæ Misenatium jamdiu ab Aug. constitutæ ad tutelam inferi maris, quod sit eximium monumentum vetustatis, & quod ex eo discamus ædificiorum solo puro, id est, irreligioso positorum licet cohæreant conjunctave sint religioso loco, ratam venditionem esse, non etiam loci sive agri adjacentis ædificiis, quem multa sepulchra occuparunt, quia locus religiosus est, ut *l. 6. ff. de cont. emp. l. locum, C. de religios.* qui tamen si modicus esset, tacite emptioni majoris prædii accederet, *l. in modicis, ff. de cont. emp.* Ambrosius 1. *de Abraham.* Sæpe cum alienationibus possessionum venales fiunt, quæ in hisdem locis sepulturæ sunt. At si eum locum diu emptor heresque ejus possederit, heredes venditoris nullo jure sibi eum locum vindicare possunt, ut *l. si creditoribus, C. de ser. pig. dat. man.* Imo & heredes

redes venditoris propter neglectam a defuncto religionem, qui eum locum vendidit tanquam purum dirutis ſepulchris multantur pretio, & uſuris centeſimis duplicibus cum anatociſmo, ut ex ea pecunia pauperes milites claſſis primæ Miſenatium non conlato ære ægroti curentur, & mortui ſepeliantur in eo agro ſive loco, Rufino militi heredi emptoris ablato factoque publico in uſum militum ſepeliendorum. Locum fuiſſe religioſum & veniſſe quaſi purum ſciente emptore & venditore, & compacto obſcuratam faciem ſepulchrorum, in re præſenti oculis loco ſubiectis, ut Ulpianus loquitur, ex inſpectione loci Senetio deprehendit & ex veſtigiis tituli abraſi quo hæc contra fidem veri referebantur, Actius Diocles Dioc. F. cum fratribus qui nunc hic adſunt P. Ælio Abaſcantio locum purum in quo nulla ſepulchra jacta ſuper, neque conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepotibuſque, & reliqua. Adiacere eſt cohærere conjunctumve eſſe, non tamen ita ut non ſit interſtitii aliquantulum, ut *l. ſi finita*, *ff. de dam. inf.*

CAP. XXXIII. *Ad l. 3. ff. de off. Præt.*

QUod definitur *l. 2. C. de ſent. & interl. om. jud.* a ſervo quem magiſtratus judicem dedit cum exiſtimaretur eſſe liber, latam ſententiam non infirmari etiamſi poſtea appareat eum fuiſſe ſervum, non carebat dubitatione, nimirum quia revera non fuit judex. Si judex fuit, certiſſimum eſt judicium quoque ejus ſive ſententiam eſſe ſententiam juſtam. Sed quia ſervitus ei obſtitit quo minus judex fieret, *l. cum prætor*, *§. penult. ff. de jud.* ideo dubitari poterat an ſententia ab eo lata qui judex non fuit rei judicatæ haberet auctoritatem: & licet ſubtili jure nullam vim habeat, tamen humanius eſt eam approbare, & tueri propter utilitatem eorum qui apud eum tanquam legitimum judicem bona fide lege aut legitimo judicio egerunt, id eſt, propter eos quorum intereſt, ut quod ad eos attinet plus valeat quod eſt in exiſtimatione hominum quam quod eſt in veritate, quod ad ipſum vero, plus quod eſt in veritate quam quod in exiſtimatione: nec enim quod judex datus ſit, ideo ſit liber, *l. non mutant*, *C. de lib. cau.* Et eadem eſt ratio *l. 3. ff. de off. Præt.* ſi Barbarium Philippum ſervum fugitivum qui ſe pro libero gerebat, & vulgo exiſtimabatur eſſe liber, Populus vel Princeps Prætorem fecerit ignorans condicionem ejus: nam ſi dicamus eum Prætorem fuiſſe, utramque geſſiſſe Præturam, quod Pomponius dixit, certo certius eſt omnia quæ in Prætura geſſit eſſe rata. At ſi prætor non fuit, ſi falſam Præturam geſſit, quod tentat Ulpianus in *d. l. 3.* dum ait, Et tamen videamus ſi ſervus quamdiu latuit non dignitate Prætoria functus ſit (pro in vel ni quod eſt in Flor. repono, non) & verius ſane eſt falſa Prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum eſſet peregrinus pro cive Romano obrepſerat ad honorem Conſulatus errore populi, Valerius III. ſcribit falſum fuiſſe Conſulatum & caliginis ſimile imperium, & adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuiſſe Barbarii Philippi ex Suda conſtat, dum ei agnito a domino ſcribit dominum reddidiſſe antiquum & ſervile nomen, quem locum Sudæ nobis primus doctiſſimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbarius falſam præturam geſſit, non abs re dubitatur an teneant quæ is interim edixit vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l. 3.* humanius eſſe ut teneant, licet poſtea ſervus apparuerit nec prætor fuiſſe. Cui definitioni obſtat *l. nulla*, *ff. qui & a quib. manum.* quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo qui poſtea ſervus ipſe pronuntiatus eſt, & nullam, id eſt, neque civitatem Romanam neque Latinam libertatem: nam & peregrinus manumittendo nec civem Romanum facit nec Latinum, ut ex Octaveno relatum eſt in fragmentis quibuſdam Ulpiani, Quia,

A ut ait, lex Junia quæ Latinorum genus induxit non pertinet ad peregrinos, ſed peregrinum facit. Plinius *Ad Trajanum*: Manumiſſus a peregrina peregrinæ condicionis eſt. Obſtat etiam quod nullum eſt judicium quod inſtituit per ſe vel procuratorem ex ſuo contractu qui poſtea ſervus apparuit, *l. 44. ff. de judic.* qua lite, ut ait, debitor abſolvitur, non etiam lite propria domini, cui per ſervum adquiſita obligatio eſt. Et quod argumento ex contrario colligitur ex *l. 1. C. de teſtam.* nullum eſſe teſtamentum quod obſignavit is qui poſtea ſervus pronunciatus eſt: nam lex ita demum id ratum eſſe ait, ſi teſtes qui obſignaverunt omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec quiſquam ei hucuſque fecerit controverſiam ſtatus. His ut reſpondeam, puto ſeparanda eſſe ea quæ quis
B per ſe ſolus auctoritate ſua fecit tanquam liber, ut ſi manumiſit, ſi teſtamentum obſignavit, ſi litigavit, quæ rata non ſunt ſi poſtea in ſervitutem depulſus ſit, ab his quæ auctoritate Populi vel Principis fecit, ut ſi a Populo vel Principe Prætor deſignatus Præturam geſſit, quæ rata ſunt etiamſi vera Prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis*, *§. infans*, *ff. de adq. poſſ.* ita quod ejus judicio deeſt ſuppletur auctoritate publica, qua nixus ad Præturam adſpiravit: nam & ſi ſciens Populus vel Princeps ſervum eſſe, eum Prætorem feciſſet, tacite videretur ei dediſſe libertatem, & domino pretium ex ærario redderetur: quod apertius in Baſ. ad *l. 3.* ſcriptum eſt his verbis, εἰ δὲ ὁ βασιλεὺς, γινώσκων αὐτὸν δοῦλον ψηφίσηται πραίτωρα ἐλευθεροῦται, & hoc igi-
C tur eſt quod ait *d. l. 3.* Sed ſi ſciſſet ſervum eſſe, liberum eum effeciſſet, id eſt, ex ſola delatione Præturæ tacito intellectu liberum eum effeciſſet. At quia ignoravit ſervum eſſe, neque liberum neque Prætorem effecit, ſed tamen acta apud eum confirmantur propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, & vel otii & quietis cauſa, ut M. Tullius *XVI. ad Atticum* ſcribit, non tantum eos quorum intererat confirmaſſe acta Cæſaris, ſed etiam eos qui illa non probabant, otii cauſa. Et ait *d. l. 3.* hoc in principe multo magis obſervandum eſſe, puta ut quem ſciens Princeps fecerit Prætorem, & liberum feciſſe intelligatur: quia beneficia Principum quam latiſſime ſunt interpretanda, latius certe quam Populi rogationes: & nuda voluntas Principis liberum facit, *l. apud eum*, *ff. de manumiſſ.*

D *Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 18. lib. 1.*

CAP. XXXIV. *Cur exceptiones peremptoriæ poſſint opponi poſt litem conteſtatam uſque ad ſententiam, non dilatoriæ.*

IN judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ, veluti exceptio fori quæ negat judicem eſſe competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum eſſe, vel exceptio, quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, & tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis conteſtandæ, in ipſo limine quæſtionis ut Symmachus loquitur .1. *Epiſt.* ſcribens de exceptione procuratoria, non poſt litem conteſtatam, &
E ratio hæc eſt, quia eæ exceptiones reſpiciunt ea quæ judicium potiſſimum conſtituunt, cum quæritur an juſtæ & legitimæ ſint perſonæ litigatorum, an judicis, an locus judicii, tempuſve legitimum, quas Rhetores translationes vocant, quod ex earum propoſitione actio translationis, & commutationis indigere videatur, & ſtatuunt idem diſcrimen inter translationem & præſcriptionem, quod nos inter exceptionem peremptoriam & dilatoriam. Quid intereſt, inquit Curius Fortunatianus, inter præſcriptionem & translationem? quod præſcriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de conſtituendo judicio ſunt, & perſonis quibus judicia conſtant, plane neceſſe eſt ante judicium aut in exordio

ordio judicii eas opponi, excuti, disceptari: quia jam constituto judicio, præpostere agitur de eo constituendo, *l. pen. C. de excep.* M. Tul. *in Part.* Ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio: & paulo post. De constituendis actionibus accipiendis subeundisque judiciis ea fere generis ejus sunt ut quanquam in ipsum judicium sæpe delabantur, tamen ante judicium tractandæ videantur. Peremptoriæ autem exceptiones, quia non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi possunt: quod etsi edicto perpetuo caveatur, *l. 2. C. Sen. res. non pos.* etiam naturæ congruit ut ubi quandove cumque pulsamus, integrum sit nobis promere nostras & uti defensiones quibus relevamur.

CAP. XXXV. *Ad l. Admonendi, ff. de jurejur.*

Quod ait *l. admonendi, ff. de jure jur.* interdum etiam post exactum jusjurandum a judice secutamque sententiam, Constitutionibus permitti ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, non veteribus, quibus usus causam tenere non potuit, quod, inquam, ait, Interdum: significat regulariter ob nova instrumenta causam ex integro non agi, sed eo casu, cum judex in dubiis causis & deficientibus probationibus detulit jusjurandum & secundum eum qui jurarit sententiam dixit, causam in integrum restitui posse si is, contra quem judicatum est nova instrumenta se invenisse dicat, quib. nunc solis usurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem judicatam ex falsis instrumentis ex integro agi posse, *l. Divus, ff. de re jud. l. 11. ff. de excep. & C. tit. si ex fals. inst. jud. sit*, & instrumentis adnumeratur jusjurandum quo judex instructus est ad rem judicandam, sicut & quodlibet aliud quo instruitur causa vel judex vel adversarius: ac proinde prolatis novis instrumentis si probetur falsum jusjurandum fuisse, merito de integro agi causa potest. Multum igitur interest utrum solus judex operam dederit & judicaverit, an exacto jurejurando secundum eum qui juraverit sententiam dederit, vel ut *l. cum judex, C. de sent. & interl.* jurari pronuntiaverit, & quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu novorum instrumentorum post rem judicatam repertorum causa redintegrari non potest, *l. cum de hoc, ff. de except. rei jud. l. 4. C. de rejud. l. Impp. ff. eod.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex causa principem permittere restitutionem litis ob instrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna causa principem permittere posse, & solum principem, *l. Divi fratres, ff. de pœnis*. Plinius *VII. Epist.* Adit principem, affirmavit se novas probationes invenisse: præceptum est judici ut vacaret finitam causam retractanti si quid novi adferret. Denique dicam, ex præcepto Principis solius causam ex integro agi posse, alioquin jure & legibus sub obtentu novorum instrumentorum causam restaurari non posse. Posteriore autem casu etiam non adito Principe, ex Constitutionibus prætextu perjurii causa restaurari potest. (*) Et alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod aut voluntarium aut necessarium dicitur, *l. 1. C. de reb. cred. d. l. admonendi*, quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse, & prætextu novorum instrumentorum transactione bona fide terminata non instaurantur, *l. sub prætextu, C. de transact.* Hoc casu ei, qui adversario jusjurandum detulit veluti ex transacto, quod fecit imputatur. Priore casu, id est, judice ipso deferente jusjurandum, nihil est quod alteri parti imputari possit: ideoque proferentem eam nova instrumenta quibus jusjurandum partis comprobet esse falsum, audiri æquum est. Exceptionem, quæ additur in *d. l. 1.* Nisi specialiter hoc lege excipiatur, plus quam manifestum est a Triboniano additam ex *l. ult. ejusd. tit.* quæ rationem suam propriam habet, non quam vulgo dictitant, sed aliam, de qua alio loco vel scripsi vel scribam.

CAP. XXXVI. *Explicatur locus difficilis ex No. CXXVI.*

Valde difficilia existimavi semper esse illa verba *No. 126.* *κ̀ διὰ τῦτο κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην ἔκκλητον πάσας τὰς διαγνώσεις ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην.* quæ ita Julianus interpretatur: Et propter hoc jubemus in talibus causis non in primo introitu omnes cognitiones referri, sed singulas propriam diem præscriptam habere. Nec video qua melius ratione explicari possint quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum est, semel introducta ab appellatore causa appellationis absente vel præsente altera parte, si ab eodem peracta non fuerit saltem intra biennium, priorem sententiam ex solo biennii lapsu ipso jure confirmari, *l. ult. §. illud, C. de temp. appel.* & hanc biennii præscriptionem non abrogari *No. 49.* quæ hoc tantum victori permittit si nolit sententiam priorem solo biennio confirmari, sed sententia etiam judicis, ut sub finem biennii causam agat *μονομερῶς*, eliciatque sententiam ab eo ad quem appellatum est. Tutius esse victori sententia ejus ad quem appellatum est confirmari priorem sententiam quam solo biennii lapsu, propterea quod adversus præscriptionem temporis ex causa facilius impetrabitur a principe restitutio, quam adversus rem judicatam. Et solo biennii lapsu utique confirmatur nemine intra biennium causam agente. Non abrogari etiam *Nov. 126.* supradictam præscriptionem biennii, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non solo biennii lapsu confirmari priorem sententiam, sed adjuncta etiam posteriori sententia, vel præsente altera parte: quod congruit plane cum *No. 49.* namque innuit, nemine præsente, nemine agente causam, priorem sententiam solo biennio confirmari. Et ob id his subjicit clausulam superiorem, propter hoc jubemus & cet. ne, quia bis licet appellare, id est, gemino judicio superato, *l. unica, C. ne cui liceat in una eademque cau. ter. pro.* aliquis forte existimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum esse biennium: nam & prima appellatio suo biennio, & secunda æque suo biennio circumscribenda est, & hæc est interpretatio Theodori tomo primo *τῶν ἐκλογῶν*, cujus hæc sunt verba: *Ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκλήτευειν κ̀ μιᾷ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ὀφείλει ἀπὸ τοῦ δὲ ὁ ζητήσας τὸν ἔκκλητον καταναγκάζεσθαι ἐντὸς μιᾶς διετίας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους: ἀλλ' εἰς μίαν ἑκάστην ἔχειν διετίαν ὁλόκληρον.*

CAP. XXXVII. *Quot erroribus occasionem dederit synopsis βασιλικῶν.*

Cum esset in synopsi *βασιλικῶν* nuper edita ad *l. 3. C. de præs. 30. an.* perperam scriptum *ζητεῖν*, pro *ζῆν*, ideo & in illa magis probarunt quidam movendi & *l. 3. C. de temp. appel.* utendi, quam vivendi: quibus equidem non adsentior: nam & *IV. Inst. de perp. & temp. act.* prætorias similiter actiones dixit intra annum vivere, & in *l. 1. C. de an. excep.* actionis vitam esse longiorem. Corrupte etiam legunt ad *l. 10. C. de op. pub.* *ἐκβάσει* pro *ἐγκαύσει*, unde apparet pro substitutioni in Cod. Th. recte legi, subustioni. Et in eadem synopsi quæ sunt ex Novellis Justiniani pleraque male opinantur esse Constitutiones Græcas, quæ desiderentur in Codice ejusdem, ut quæ refertur sententia in fine *tit. de inf. exp.* quæ non est Constitutio ejus titu-

---

(*) *Vide Merill. Variant. Cujac. lib. 1. cap. 18.*

tituli, sed παρεκβολὴ ex *Nov.* 153. & quæ in *fi. tit. De usuris*, οἱ κατάμικρὸν &c. ex *Nov.* 138. cui subjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro ἡ παροῦσα διάταξις, &c. & Constitutio cujus fit mentio in ead. *No.* 138. Latine conscripta non ulla est Constitutio Codicis, sed *No.* 121. Quod item adscribunt cuidam Constitutioni de epis. & cler. ne quis communione vel ecclesia excludatur causa non probata, est ex *No.* 123. Quod in eadem synopsi, οἱ ἔπαρχοι προκαθεζέσθωσαν ὅλον, &c. quod de præfectis urbi dicitur, non de præf. prætorio, & quæ illam quoque præcedit sententia, non alii adscribendam eam esse quam *No.* 62. statim qui eam legerit intelliget: nec scio, quid sibi velint qui δημόσια τέλη malunt functiones, quam fusiones vertere, a *l.* 27. *de usufr.* elegantissimo verbo fusiones exulare jusso, sicut extricatarum margaritarum a *l.* 27. *Ad leg. Aquil.* quas Plinius exaluminatas a detracto alumine nondum pertusas tamen & conjectas in lineam: qua de causa Bas. ἀτρήτους interpretantur: qui item pro numeravit, quod Bas. habeant ἐδάνεισε, emendant, mutuavit, ac si numeravit non possit idem, & numeratio similiter non significet mutui dationem, qui etiam τὸ διαφέρον utilitatem, vendere ἐν κόττῳ, vendere aversione: φροντιστὰς τοῦ δρόμου curiosos, βοήθειαν συγγενικὴν bon. possessionem unde cognati, restituere tutelam, reddere rationes, eum qui peritissime interpretatur etiam antequam ediderit sua reprehendere gestiunt: nec enim superiora elegantius quisquam Latine interpretari potis sit: nec necesse ut Seneca ait imitari & transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipsa de qua agitur aliquo signanda nomine est quod appellationis Græcæ vim non faciem habeat: & ἀπότυπον ἐνοχὴν quam etiam illi nobis dant pro principali obligatione intolerandum est, errore ducto ex more scribendi ἄτυπος pro πρωτότυπος. Sed de his satis & de aliis ejusdem alia numero multis,

---

CAP. XXXVIII. *Notantur alii quidam errores alterius.*

EX eodem ut opinor, qui in Synopsi illa semper curavit scribi κηρίας ἡμέρας pro κυρίας, post alius existimavit atque adfirmavit, & ceteros omnes ita semper scripsisse, cum omnes editiones Novellarum perspicue scriptum habeant κυρίας non κηρίας, & κυρίας vocant, quas Constitutiones Latinæ temporales & fatales non errore sed certo judicio, quod finitæ dies, quæque fatales dicantur, testibus glossis veterum, in quibus ita est, Ἐμπρόθεσμος ἡμέρα, fatalis dies, finita dies, ut plane miserear ejus qui petito ex vulgaribus lexicis ignavo subsidio, nulla necessitate probandi coactus κηρίας rectius esse probat quam κυρίας, ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nusquam est, nec potuit admitti in vertendo, si forte illi credere dignum est, in Latinum sermonem Codice Justiniano, Theodosiano, Hermogeniano, ab his quos comminiscitur illos Codices vertisse in linguam Latinam: nam ut cetera quæ per quam verterunt bene probant, si peritissimi fuerunt linguæ Græcæ nunquam κηρίας pro fatalibus accepissent. Miseret etiam, quod adlaborat rursus probare illos Codices e Græcis factos fuisse Latinos duplici argumento, quia, inquit, e Latinis facti sunt Græci, & quia in Latinis Constitutionibus multi sunt Græcismi, unde scilicet sequitur eos ex Græcis factos fuisse Latinos, quæ collectio qualis sit nemo non videt. Idem ille imponendi callidissimus Ulpiano adscribit etiam novissima editione in *l.* 1. *De off. cons.* Consulem servum suum manumittere præsente collega apud se posse, & Ulpianus tamen collegæ præsentiam nullam exigit, sicut nec Julianus, *l.* 5. *De man. vin.* alioquin non tam apud se quam apud collegam manumittere videretur: nec minor si etiam mihi adscripserit anterio-

A ri editione id cujus tamen puduisse eum posteriori demiror, me in *l. apud eum, ff. de manumis.* sine negatione legere, Apud eum cui par imperium est manumittere possumus, quod neque manus neque vox neque animus meus expressit unquam, quin imo longissime abesse ab hac sententia indicat satis abundeque *Obser.* 7. *c.* 17. Vellem retractaret vel obliteraret etiam aliquando, quod sæpius scripsit, Censoriam notam me appellasse infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non esse scripserim facile indicare possit, non tamen æque ullum omnino usquam quo infamiam esse a meipso desciscens, non vere, inquam, falso admodum pro suo more, ut jam olim alio libro quem a quo emendicaverit, ego qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audivi, non minus scio, quam ipsemet, suo Marte scri-
B psit jus occidendæ adulteræ, quod olim fuisse maritis plane scripseram ad *l.* 7. *ff. quod met. cau.* id eis jus non fuisse me scripsisse *Obser.* 6. qui hoc ibi tantum scripsi, male hoc quosdam legi Regiæ adscribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi sed dimittendi tantum vel multandi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit multa tantum & infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur, & alii duo casus, nullibi memorantur: nam in *Romulo Plutarchi* τέκνων ἢ κλειδῶν ἀποβολῇ (qui sunt modi exigendæ foras uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum est: ut item falso scribit, me hæc certæ legis verba corrigere, Ex quo provinciam ingressus est, *lib.* 1. *Obser.*
C *cap.* 1. ubi sane ea non corrigo, sed testor abesse ea a Pandectis Florentinis & omnibus aliis veteribus: & ad hæc valde est elegans & suavis, quo loco mihi falso tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legis actionem pro omni actu judiciario, & dat legato Proconsulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem posse dictat regula juris. Nescit Andius sine bono quid sit legis actio: quis vel loco solo nomine non jubeat te Andi in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor ut non geras te prout facis in scriptis tuis: quæ me causa impulit de te forte loquentem tuique similibus aliquando ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, universum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse auditoribus, quibus præter-
D fluens oratio mea nihil dictat unquam: tu ipse proprium convicium quod tibi erat, edixisti palam & effudisti perperam in omnes, ut es temerarius & insolens: quod & aliis argumentis ostendere juvat. Quæ temeritas hæc est scribere datum esse Prætori lege Lætoria jus supplendi & corrigendi juris civilis, & hujus rei Censorinum facere auctorem in libro De die Natali, manifesto mendacio, & addere hanc legem Lætoriam Papinianum recitare suppresso, si Diis placet, nomine legis in *l.* 7. *ff. de justit. & jur.* Quæ temeritas scribere quod habet anterior editio, haberet & posterior nisi me hoc ridere sensisses, M. Aurelium in *l. quidam Hiberus, ff. de ser. urb. præd.* ad querelam ejus, qui se ab Hibero socio suo, qua de re socium non admonuerat, lædi dicebat, respondisse. Volo cum Hibero loquaris ne rem illici-
E tam faciat, cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii & non ad querimoniam cujusquam id respondeatur, sed qui queritur ipse de Hibero, roget tantum Proculum J. C. ut cum Hibero loquatur, & auctoritate sua efficiat, ne is adversum se rem illicitam faciat: nam & huic rei Jurisconsulti dabant operam nec minus in ea quandoque poterant, quam judices ipsi. Etiam non feram, ut nova inauditaque ratione quadam interpreteris *l. domus, ff. de leg.* 1. Lex ait ædibus hereditariis per fideicommissum relictis post mortem heredis, & sine ejus culpa igne consumptis, deinde ab eodem herede sua pecunia refectis, post mortem ejus si eas fideicommissarius consequi velit præstare fideicommissarium debere ædificiorum sumptus

ptus, & ſumptus æſtimari examinatis ædificiorum ætatibus, id eſt, habita ratione ſtatus, & quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci & Latini ſua quique lingua quantitatem & ſtaturam dicunt, quæ nova interpretatio non eſt, cum & Doctores noſtri quos ego pluris facio quam tu, & tu me contemnere falſo criminaris, pro ætatibus maluerint quantitatibus, quod illud eſſet aliquanto obſcurius, non ut tu ſomnias, vel conſulto conſilio fingis ad deridiculum, quod in pedes menſuraſve opus admetiri ſatis habuerint ſimpliciter: ſed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æſtimationem fieri voluerint, non æſtimari quantum temporis ædes ab herede reſtauratæ duraturæ eſſent: quia hoc modo plus aliquando fideicommiſſarius refundere teneretur, quam ipſe heres impendiſſet, quod eſſet iniquum, & alienum a ſententia legis, quæ ſumptus tantum deduci vult quos ſuis nummis fecit heres. Et male etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc poſito ædes antequam incendio conſumerentur e molli cæmento conſtructas æſtimari tanquam duraturas LXXX. annis, dum ſtatuis ſi ædificationis impenſa fuerit C. aureorum, poſt annum quadrageſimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur: nam conſumpto ædificio, & pretium ejus conſumitur totum: & refecti quoque requiſito pretio, non præteriti ſed præſentis ædificii habenda ratio eſſet, *l. 3. §. Divi, ff. de ju. fiſ. l. 2. C. de pat. qui fil. diſt.* & Vitruvius qui te in hunc perduxit errorem de æſtimatione ſtantis communis parietis loquitur in judicio communi dividundo, non conſumpti ſive collapſi, ſicut *l. domus, de æſtimatione* ſtantis id eſt refecti ab herede ædificii in perſecutione fideicommiſſi, non conſumpti, & conſumpti qui ſtetiſſet annis XL. ſi, ut tu ponis pars tantum aliqua ex pretio locationis deducenda eſſet ſecundum ſententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad conſumptum ædificium, non deducenda eſſet dimidia quæ eſt L. aureorum, ſed ſemis tantum unius aurei pro quadraginta octogeſimis, ut fieret in æſtimatione ſtantis parietis communis e molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua ſumma, id eſt ex XCIX. & ſemiſſe partem ſocius redderet ſocio qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Ariſtotele ſcribente, quod una cujuſque rei ſit ſubſtantia, unam cujuſque rei definitionem eſſe non plures: nec enim ideo minus verum eſt, quod ex Galeni methodo retulit in Epiſtola ad Lomellinum, unius rei plures definitiones confieri poſſe figura verborum non ſubſtantiæ demonſtratione diſtantes, ut legati alia eſt Modeſtini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio, teſtamenti alia Modeſtini, alia Ulpiani, alia Quintiliani. Et eleganter Seneca cum tres aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius eſſe, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, & formula excidat. Et alio loco de definitione ſummi boni, poſſe eam diffundi & porrigi, & alias colligi atque in ſe cogi, exemplo exercitus qui modo latius panditur, &c.

CAP. XXXIX. *Cur ſuſpectum tutorem ſoli mores faciant, ſuſpectum heredem ſolæ facultates.*

Tutor neque ex XII. Tab. poſtulatus, neque removetur quaſi ſuſpectus propter paupertatem ſolam, *l. ſuſpectum, ff. de ſuſpect. tutor. l. 5. & 6. C. eodem*, quia nec propter paupertatem excuſatur niſi probet ſe oneri injuncto imparem eſſe, *l. 7. ff. de excuſ. tut.* Et contra propter divitias non ideo minus removetur quaſi ſuſpectus ſi malis moribus præditus ſit, *d. l. ſuſpectum*, ſicut propter divitias non ideo magis confirmatur niſi animo, & vita bene inſtitutus moratuſque fuerit, *l. 21. ff. de tut. & cur. dat.* At ex edicto Prætoris heres mox, ut adivit hereditatem a creditoribus ſuſpectus poſtulari poteſt propter paupertatem ſolam, & decreto Prætoris cogitur ſatisdare creditoribus hereditariis pignoribus, vel fidejuſſoribus datis de reddendo cuique credito ſuo, vel deminuere vetatur, *l. qui fundum, §. qui ſciens, ff. pro emp. l. ſi creditores, ff. de reb. auct. jud. poſſ.* in qua eleganter Ulpianus, heredem ſolas facultates ſuſpectum facere, tutorem non facultates ſed fraudulentam in rebus pupillaribus & callidam converſationem: & cognitio tamen de ſuſpecto tutore, & de ſuſpecto herede utraque prætoria eſt, & meo judicio, ut de ſuſpecto tutore ita de ſuſpecto herede: mandari tamen poteſt ex Conſtitutionibus propter utilitatem pupillorum, ſpecialiter, vel generaliter, *l. pen. ff. de off. ejus cui mand. eſt juriſ.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l. ſi creditores*, quod ſuſpectus tutor plerumque removeatur notata fide & exiſtimatione, *d. l. ſi tutor, ff. de ſuſp. tut.* ideo iniquum eſſe forte fortuna prolaſum in egeſtatem tutorem cui nihil vitio verti poteſt, notata exiſtimatione abire tutela, heredi ſuſpecto poſtulato hereditatem non auferri: nec igitur, ut depulſum hereditate infamia eum notari ob hoc ſolum, quod ſuſpectus poſtulatus ſit ac proinde propter inopiam facilius heredem ſuſpectum exiſtimari quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantiſſima ſunt. *Ο' ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι. μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος, εἰ μὴ ἔστι δολερός: ἀξιοπιστότεροι γὰρ εἰσὶν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τὴν δολεράν: ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας οὐδ' ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκανὰ ἵνα μὴ δαπανήσει τὰ ἀλλότρια.*

CAP. XL. *Reſponſio ad ea quæ objici poſſunt l. ult. C. de priv. fiſ.*

In *l. ult. C. de priv. fiſ.* oſtenditur eum qui pro debitore fiſcali ſolvit fiſco, non ſuccedere in privilegium fiſci niſi id a judice in eum ſpecialiter tranſcriptum & translatum fuerit, quod & *l. 3. ejuſd. tit.* ſignificat. Verum huic ſententiæ vehementer obſtat *l. 2, ff. de ceſ. bon. & l. ſi ventri, §. pen. & ult. De reb. auct. jud. poſſ.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam eſſe quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos a judice competenti tranſcriptum fuerit. His legibus ſi objiciantur, ego reſpondebo, aliud eſſe privilegium quod in actionibus hypothecariis fiſcus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior eſt, quod jus fiſci rectius dicitur in *d. l. 3. & ult.* & eſt jus commune, quoniam privilegium temporis proprie non eſt privilegium. In hoc jus ſive privilegium fiſci non ſuccedit, cujus pecunia ad fiſcum pervenit, niſi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit translatum cum pro debitore ſolveret, ut *l. cum alter, C. de fidejuſ. l. 2. C. de his qui in pr. cred.* vel conſenſu debitoris, ut *l. 1. & 3. eod. l. Ariſto, ff. quæ res pig. oblig. poſ.* aliud eſſe privilegium, quod fiſco præcipuo quodam jure competit in actionibus perſonalibus, de quo in *d. l. 2. & l. ſi ventri*, & in hoc utique tacito intellectu ſuccedit, cujus pecunia pervenit in fiſcum.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER DECIMUS NONUS.

CAPUT PRIMUM.

Cur in distrahendis bonis fisco vindicatis non possint etiam procuratores Cæsaris distrahere eorum bonorum actores.



SI procuratores Cæsaris bonorum fisco vindicatorum inconsulto Principe actores vendiderint, venditio rescinditur ex rescripto Severi & Antonini, *l. bonorum*, *ff. de jure fis.* nec quidquam interest distrahant ea bona procuratores an retineant, quia utroque casu eos homines distrahere prohibentur, *l. aufertur*, *§. actores*, *eod. tit.* quoniam fisco maxime usui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum & administrandorum negotiorum quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique pretii, & facilius Princeps rebus quam hominibus carere possit. Et eadem ratione si forte venditi, ab emptore manumissi sint, manumissionem rescindi placet, *l. ne procuratores*, *eod.* A procuratore ipso fisci certe manumitti non possunt, quia rem fisci diligenter gerere non donare aut deminuere ei permissum est. Eademque ratione si actor rerum unius solus fisco commissus sit, æqui boni consulere debet fiscus si dominus ejus servi boni viri arbitratu æstimationem præstet, nec debet eum distrahere, aut sibi habere si offeratur æstimatio justa, *l. interdum*, *ff. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet positas rationes omnes & facultates domus suæ, ut periculum sit, ne eo amisso totius rei familiaris jacturam faciat, quæ actoribus nostris exploratior est plerumque quam nobis ipsis: denique eo homine amisso non tantum minuitur patrimonium domini, sed etiam evertitur sæpe atque disperit, *l. ult. ff. de off. Præf.* & ita Apost. *c.* 82. servum alienum non temere assumi in clerum, quod ex eo plerunque sequatur *οἴκων ἀνατροπὴ*, & *l.* 1. *C. de bon. dam.* capite damnatum servum non sustinere pœnam quæ dicta est, antequam rationes domino reddiderit. Ad hæc Græci interpretes ad l. II. De minoribus, minorem XXV. an. non restitui in integrum adversus libertatem a se datam, nisi ex magna causa a Principe ipso restituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumisso. Porro actores recte definiuntur in *d. §. actores*, Qui aliquod officium gerunt in bonis: nam in ampla domo varii sunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur supra rationes familiæ, alii Calendario, alii negotiationibus ex quibus dominus rem facere solet, alii ut in antiquis inscriptionibus legi, sunt præpositi ab auro & argento escario vel potorio, alii a veste matutina, alii a commentariis, libellis, epistolis omnibus domini, qui non minimus actus est: & hi omnes quod sint pretiosiores omnium, si inveniantur in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores

A Cæsaris, non temere ab eis venundari possunt inconsulto Principe, qui rerum fiscalium arbiter & dominus est, *d. §. actores*.

CAP. II. *Emendata quædam in tit. Digestorum De jure fisci.*

QUod in *l.* 2. *§. Senatus*, *ff. de jure fis.* vulgo existimatur difficilius esse, una tantum litera immutata facillimum redditur, si ut ante scripsit semper delator, delatoris, ita illo loco scribas delatoris non delatores, hoc nimirum sensu, ut si delator solus tribus edictis evocatus, aut uno peremptorio absit suo vitio, possessor præsens sit, & respondere paratus, tum posses-
B sor absolvatur, qui si & ipse abfuisset non absolveretur; ita tamen ut sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse, quasi velit non aliter absolvi possessorem, quam si edicto peremptorio delatoris judex significaverit se absente delatore daturum secundum præsentem, ut *l. in peremptorio*, *ff. de jud.* & hoc se significasse etiam sententia absolutionis comprehendat, & ut significavit ita pronuntiare. In eod. *tit. l. 6.* recte legi in quibusdam libris, Ex quo convenit certum debitorem confitentem, detracta conjunctione, ut hic sit ordo & sensus, fiscum qui in jus privati creditoris successit, exinde usuras fiscales etsi leviores deberentur ei cui successit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutilisque confessio est nisi sit certi confessio, *l. certum*, *ff. de confess.* & quod est in controver-
C sia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fisci esse intelligitur, *l.* 22. *ff. de ju. fis.* & ita debitorem debitoris non convenit fiscus nisi confitentem, *l.* 3. *C. quan. fis. vel pr.* & confitentem certum igitur; nam hoc in omni confessione semper exigitur.

CAP. III. *Vulgare præmium delatoris.*

QUod dicitur vulgare præmium consequi delatorem juris alieni in *l.* 13. *§. extat*, *ff. de ju. fis.* non esse dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiscum idem ille locus ostendit, & esse quartam Cor. Tacitus IIII. *Annalium*, secundum necessitudinem legis, ut ipse loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam esse delatoribus promissam in omnibus causis, cum dicatur
D vulgare præmium, nec igitur tantum si tacitum fideicommissum fisco deferant, ut *d. §. extat*, sed etiam si caducum vel in causa caduci, ut Neronem constituisse Suetonius scribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fisco deferunt, quibus ea lege majora, quam lege veteri præmia constituta erant. Et generaliter si qua alia ex causa bona ad fiscum nuntient, unde & quadruplatores dicti sunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant. Capitolinus in *Marco*. Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus pœna. Vopiscus *in Aureliano*. Quadruplatores ac delatores ingenti severitate persecutus est. Hodie recte dices ex *l. ult. C. de delat.* vulgare præmium delatoris bona fisco nuntiantis

tis esse octavam partem: nam si in causa majestatis ex *d. l. ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, & multo minus amplius erit octava in aliis causis. At specialiter si is qui capere non potest quod sibi relictum est, ultro prior deferat fisco, ex edicto Trajani accipit dimidiam partem, *d. l. 13. l. 1. C. de his qui se def.* Extra vero causam bonorum, quæ fisco vindicantur, invenio alia delatoribus sive accusatoribus præmia esse promissa, vel immunitatis usque ad certum substantiæ modum ex *l. 1. C. de fal. mon. l. 1. C. de desert.* vel pretii pro modo substantiæ damnati, æstimatione judicis, ex S. C. *de famosis libellis. l. 5. §. ult. ff. de injur.* vel quinque aureorum in singulos servos cædis domini noxios qui ante quæstionem familiæ profugerint, & requisiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occisi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damnati si profugus servus qui requisitus delatus, & damnatus est aperto testamento liber scriptus inveniatur, *l. lege, ff. de S. C. Sillan.* Et hæc differentia quam facio inter eos qui bona deferunt ad fiscum pertinentia, & eos qui causam criminis sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine quod ex S. C. Sillaniano descendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ: nam si quis hereditatem ex hac causa fisco detulerit tanquam indignis heredibus, proculdubio ei hereditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod si ex edicto Prætoris egerit, etiam in heredes populari actione in C. aureos ex bonis heredum, pars dimidia, id est L. aurei ei dantur pro præmio, pars in fiscum redigitur *d. l. lege §. ult.* ut apud Frontinum *II. de aquæd.* qui adversus S. C. fecit quod factum est de spatiis relinquendis circa aquæ ductus, in singulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, pars altera in fiscum redigatur, quam rationem existimo esse servandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur, *l. si cui, De verb. sig.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur: nimirum quia post litem contestatam incipiunt esse juris nostri propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. *Interpretatio l. 3. §. si posteriori, ff. de ju. fis.*

SI posteriori creditori fiscus successerit, eo jure utitur quo is usurus erat cui successit. Verba sunt *l. 3. §. si posteriori, ff. de ju. fis.* quæ si non adjecisset, posteriori, facile explicarentur ex *l. 6. eod. tit.* At verbum, posteriori, difficilem interpretationem facit, quoniam dubitatur cum dixerit posteriori; & quid si priori? nam cum dicat fiscum uti jure posterioris creditoris cui successit, hoc significat, jure successionis infirmiorem fiscum esse quam esset jure suo ex suo contractu posteriori: quæ differentia non potest constitui in hypothecis, in quibus nulla est differentia inter fiscum & privatum, *l. res §. res, eod. tit. l. si pignus, Qui potiores in pig. l. 2. C. de ju. fis* Sed qui prior est tempore, & jure potentior est, & qui posterior tempore, jure etiam infirmior. Unde sequitur, non posse constitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiscum suo jure agentem, & fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris, & posse igitur tantum constitui in actionibus personalibus, quod in eis jure suo fiscus habeat privilegium exactionis licet posterior sit, *l. 3. C. de pr. fis. l. 1. C. de pœn. fis. cre. præf.* Jure autem successionis pro tempore quod successionem antecessit .i. pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus qui occupaverit suum recipere, is est potior, *l. 3. ff. quod cum eo*, &c. & hoc utique sentit Callistratus in illo §. *si posteriori*, ex quo necessario consequitur, vice versa fiscum succedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is cui successit: & ratio hæc est, quia cum prærogativa temporis causa publica concurrit (cœpit enim esse fiscale nomen) & duo jura sunt potentiora uno. Itaque quod dicitur privilegia personalia non æstimari ex tempore *l. privilegia, De reb. auct. jud. possid.* verum est, ex solo tempore. Sed si temporis privilegio etiam jungatur causa & privilegium fisci, singula quæ per se erant exigua, multum coadunata proficient.

CAP. V. *Interpretatio §. 1. l. cum possessor, ff. de censibus.*

QUod ait *l. cum possessor, §. ult. ff. de cens.* ob tributa præteriti temporis quorum dies jam venerat, legatarium qui prædia possidet teneri fisco, pugnare videtur cum §. 1. ejusdem legis, quo ostenditur, heredi qui in solvendo legato vel fideicommisso sibi cautione exacta a legatario vel fideicommissario non prospexit tributorum præteritorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret ipse, sed legatarius (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte Bas. interpretantur, μὴ ἐπερωτήσας περὶ τῶν δημοσίων) heredi igitur qui omisit hanc cautionem subveniri data actione, id est condictione indebiti, ut opinor, quasi plus debito solverit, ut *l. si quis cum a fideicommissario, ff. de cond. indeb.* condictione incerti: ex quo sequitur teneri heredem fisco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et sane verum est, heredem solum teneri fisco actione personali tributorum nomine quæ suo die reddita non sunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l. cum servus, §. heres, ff. de leg. 1.* Legatarium autem tanquam possessorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d. §. ult.* quia tacito jure fisco prædia ex causa tributorum pignoris jure tenentur, *l. 1. C. in quib. cau. pig. vel hyp.* Et fiscum etiamsi heres solvendo sit jus commune privatorum habere, quod scilicet privati habuere ante Justinianum, ut eligere possit qua actione uti malit, personali an hypothecaria, præsertim cum de tributis agitur: nam quæ adimitur fisco electio in specie *l. Moschis, ff. de ju. fis. & l. 1. C. de con. fis. deb.* non pertinet ad causam debiti tributi, sed ad causam pecuniæ fisco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus: quo casu etiam non aliter fisco adimitur electio quam si possessores hypothecarum fisco caverint de indemnitate, *d. l. 1.* In eum igitur casum quo omisso legatario heres ob præterita tributa conveniri a fisco potest actione personali, sibi ipse in solvendo legato a legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum est, ut in quem prædia transeunt, transeant etiam onera cujuscumque temporis cohærentia prædiis, nisi probetur testatorem his oneribus legatarium ab herede voluisse levari, ut *l. usufructu relicto, ff. de usuf. l. qui quatuor, §. qui hortos, ff. de leg. 3.* In dubio heredi parcimus, *l. Sempronius, De leg. 2. l. 3. §. penult. De an. leg.* quæ omnia summe notanda sunt; nam & quemadmodum sit accipiendum quod vulgo dicitur fisco electionem non dari quam privatus creditor habet explicant, verumque sensum *d. l. cum possessor, & l. si quis cum a fideicommissario, De cond. indeb. & l. cum servus §. heres, De leg. 1.*

CAP. VI. *Confirmatur quod Justinianus retulit de Christianorum evulsa lingua, nec amissis verbis.*

IMp. Justinianus in *l. 1. C. de off. Præf. præt. Africæ*, non auditione accepisse, sed vidisse se ait venerabiles viros quibus Vandali in Africa linguas exciderant nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod & in aliis plerisque legimus auctoribus, & eam præcipue sævitiam Honoricum Africæ incubantem exercuisse in Catholicos a quibus non poterat impetrare ut Arrianorum impias opiniones sequerentur & approbarent: quin & mutum quendam ita natum apud Marcellinum Comitem, post abscissam linguam, ac

ſi lingua ei ante quo minus loqueretur impedimento fuiſſet, ſtatim refutaſſe impietatem Arrianorum & de fide Chriſtiana veras voces emiſiſſe, & hic Marcellinus etiam alter eſt oculatus teſtis: namque adjicit, multos ex eis religioſiſſimos ſe vidiſſe viros Conſtantinopoli ſine linguis, integra voce. Eſt & tertius Æneas Gazæus *in Theophraſto* his verbis: εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ στόμα διανοίγων ὅλην ἐκ ῥιζῶν ἀνασπασθεῖσαν ἐθεώρουν τὴν γλῶτταν. & quartus Procopius *de bel. Vand.* cujus hæc ſunt verba perperam interpretata a Volaterrano: πολλῶν καὶ τὰς γλώσσας ἀπέτεμεν ἀπ' αὐτῆς φάρυγγος, οἳ ἔτι, καὶ ἐς μὲ περιόντες ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅπως ποῦν ταύτης δὴ της τιμωρίας ἐπαισθανόμενοι, ὧν δὴ δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἴσχυσαν. Multos ait ſua ætate fuiſſe Conſtantinopoli ſuperſtites adhuc quibus tametſi Honoricus linguas radicitus amputaſſet, tamen integer erat vocis uſus, perinde ac ſi nullam talem ab eo pœnam pertuliſſent. Duos tantum ex eis cum ſe ſcortis miſcuiſſent, amplius loqui nequiviſſe. Tot teſtibus etiam addi poteſt Victor Uticenſis *libro de perſecutione Africæ*, & Paulus Diaconus in *Odoacro*.

CAP. VII. *Agros ex hoſtibus captos publicari, nec prædæ loco cedere,*

PRædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines quos bello ceperunt jure gentium, itemque homines ſervi & pecudes & res omnes mobiles vel animales quas occupaverunt ex hoſtibus, non etiam res immobiles: nam agri ex hoſtibus capti publicantur, *l. ſi captivus*, *§. pen. ff. de cap. & poſt.* & quod ait Labeo in *l. ſi quid, eod. tit.* quod bello captum eſt in præda eſſe, non poſtliminio redire, de re mobili aut ſe moventi accipiendum eſt, non de immobili. Et poſtliminio non redire pacis aut induciarum tempore, niſi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l. in bello, in prin. eod. tit.* In pace autem, & cet. niſi legas id, pro nihil dictum eſt ἐλλειπτικῶς, ut *l. 1. ff. Si quis jus dic. non obt.* Porro hac diſtinctione rerum eleganter utitur Solomon præf. præt. Africæ apud Procopium *lib. ultimo de bello Vandalico*, dicens, æquum eſſe agros ex hoſtibus captos redigi in publicum, ex quo milites ſtipendia & annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen ſuaſu uxorum captivarum expulſis Vandalis ſibi milites quidam vindicabant. & hæc quidem ſunt Procopii verba. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν νῷ ἔχοντες Σολόμωνι εἴκειν οὐκ ὤοντο χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, ἔς τε τὸν δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἐθέλοντι ἀναγράψασθαι, φάσκοντί τε ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶναι, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν: ἥπερ αὐτοὺς ἐξέθρεψέ τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαί τε καὶ εἶναι πεποίηκεν, οὐκ ἐφ' ὧ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κεκτήσονται ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιβατεύοντας τῆς ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλοιντο, ἀλλ' ἐφ' ὧ ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι. Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. pen. ff. ad leg. Jul. pec. l. pen. §. ſimile, C. de donat.* ita prædiis redactis in publicum, ex eis ſæpe pars militibus adſignabatur pro emerito, *l. Lucius, ff. de evict. l. in agris, ff. de adq. rer. dominio.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. *Locus explicatus l. Cum quidam, ff. de uſur*

CUm ad ſpeciem propoſitam initio *l. cum quidam, ff. de uſur*, ita D. Marcus reſcripſiſſet, *Præſidem provinciæ adi, qui ſtipulationem de cujus iniquitate queſtus es, ad modum juſtæ exactionis rediget*, Paulus adnotavit hanc D. Marci Conſtitutionem ad finitum, ut Flor. habent, hoc eſt uſque ad ſummum modum excedere, quoniam judici permittit ſtipulationem uſurarum redigere ad legitimum modum: ergo uſque ad ſummum legitimæ uſuræ libera poteſtas judici datur uſuræ conſtituendæ, quæ res judici vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga ceteros, materiam forte præſtabit, unde melius eſſe ait ita rem temperare, ut judex ob non ſolutas leviores uſuras graviores de quibus conventum eſt, infligat ex die quo leviores ſolvere debitor deſiit, non retro etiam ex præterito tempore quo leviores ſolutæ ſunt. Et eodem ſenſu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. c. III.* legi, Nives præferunt imbribus nivibuſque etiam glaciem, velut ad finitum coacta ſubtilitate: leviora enim hæc eſſe. In eodem capite poſt illa verba, Certior ſubtilitas, inter pares meliorem eſſe, quæ calefiat refrigereturque celerius, quæ ſunt ex *aphoriſmo Hippocratis*, ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον, quod ſequitur ita reſtituendum eſt, Quin & hauſtam, vaſis ne manu pendeant depoſitis in humum, tepeſcere affirmant.

CAP. IX. *Pœna abacti partus.*

QUæ ſit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l. Cicero, ff. de pœn.* priore ſui parte ſtatuat pœnam capitis mulieri quæ ſibi partum abegit, poſteriori autem parte exilium temporarium, ut & *l. 4. ff. de extr. crim. & l. ſi mulierem, ff. ad legem Cornel. de ſic.* nec plane ſcio, an ſicut multum intereſt pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ ſola notatur differentia in *d. l. Cicero*, gravius puniatur quæ pecunia accepta ſibi abegit partum, quam quæ odio mariti poſt divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Eſt enim divortium magnarum inimicitiarum cauſa: & ita in *l. cum in fundo, §. ſed & ſi non ſit, ff. de ju. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus a quo divortit. An vero magis probanda ſit diſtinctio, quam ex lege Dei datam populo Iſraelitico Accurſius notat in *d. l. 4.* ut ſi partus fuerit abactus facto mulieris vel alterius, quod jam erat animal, hoc eſt παιδίον ἐξεικονισμένον, ut eſt in lege Dei *Exodi XXI.* interpretibus LXX. puta utero jam verminante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale ſit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, ſi fuerit παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον, ut illo loco LXX. loquuntur, vel ἀκατέργαστον, ut *Pſal.* 138. quod Grammatici aborſum vocant, tum minor pœna infligatur, veluti in primis menſibus intra XL. aut XC. diem abacto pecu, non multo poſt conceptum, nec dum animato: nam & aborſus veteribus impunitus fuiſſe videtur, & Ariſtoteles ipſe aborſum permittit πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν, id eſt, antequam pecus ſenſu & vita præditum ſit, *Polit. VII.* quod tamen Chriſtiani æque abhorrent atque ſi prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico*: Nobis, inquit, homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet. Homicidii feſtinatio eſt prohibere naſci: nec refert, natam quis eripiat animam, an naſcentem diſturbet. Homo eſt & qui eſt futurus: etiam fructus omnis jam in ſemine eſt.

CAP. X. *Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.*

VEl definitio legis tradita a Papiniano oſtendit etiam quædam involuntaria delicta coerceri. Et ſpecialiter *l. 2. ff. de ter. mot.* eum, qui per ignorantiam aut caſum lapides finales abſtulerit, verberibus coerceri: nam & ſi non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia eſt: & ex XII. tab. etiam qui ædes ſtruemve frumenti combuſſit caſu quodam, non conſulta opera, in eum eſt actio in duplum, vel ſi non ſit ſolvendo, extra ordinem coercetur, *l. qui ædes, ff. de incen. ruina & nauf.* præſertim ſi maxima & incauta ne-

gligentia, vel lascivia fuerit, imo & si levior culpa fuerit ex lege Aquilia in eum competit actio *l. qui occidit, §. pen. Ad leg. Aq.* & lege Dei *Exodi XXII.* ubi ἅλωνος nomine LXX. acervum frumenti intelligunt. Constat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos sibi vitæque suæ consuluisse, qui fortuito homicidium fecissent, puta manu fugiente ferro, ut Onkelosius Chaldæus interpres dixit *Deuter. XIX.* quem etiam D. Hieronymus sequitur, ut in nostris actionibus *apud Ciceronem*, Si telum manu fugit magis quam jecit, quod imitatus D. Augustinus *de libero arbitrio*, Cui, inquit, invito atque imprudenti telum manu fugit: & similiter Celsus *XXXVII. Digestorum*, Si stipulam incendenti ignis fugit. Et *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* etiam homicidium casu factum punitur nisi sua adnotatione oblivionem veniamque delicti fecerit Princeps; & *l. aut facta, §. Eventus, ff. de pœnis*, hoc idem ostendit dum ait a clementissimo quoque factam cædem coerceri, non voluntate, sed eventu inspecto, quod non pugnat cum eo quod Divus Adrianus rescripsit, voluntatem spectari non eventum: nam hoc ita procedit si quis cum telo fuerit hominis occidendi causa, licet non occiderit; & ad hunc casum respicit ille §. *Eventus*, dum subjicit, quanquam lex non minus eum, & cet. & obtinet idem in aliis plerisque maleficiis ut docui *Obs. XV.* ut rescriptum quoque illud non de homicidio, sed generaliter de maleficiis loquitur. At non idem erit e contrario, si occiderit cui non fuit voluntas occidendi, nisi forte quis in publico certamine, in stadio colluctatorem occidat, cum id agit non ut occidat, sed ut vivum prosternat & vincat, *l. 7. §. si in colluctatione, ff. ad leg. Aq.* Demosthenes κατὰ ἀρισ. οὐ τὸ συμβὰν νόμος ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν: ἔτι δὲ ἂν δή τις ζῶντα νικῆσαι, καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι: & Tertullianus *adversus Gnosticos*, Injuriarum actiones extra stadium esse. Plato *in suis legibus*, εἰ τὶς ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀπέκτεινέ τινα φίλον, καθαρὸς ἔστω. ad quem casum etiam referri potest rescriptum D. Adriani: alioquin ei qui imprudens cædem fecit, venia Principis opus est.

CAP. XI. *Rationes quædam inhibendorum latronum.*

MUltis latronibus post bella civilia in Italia grassantibus, eos Augustum inhibuisse Suetonius scribit dispositis per opportuna loca stationibus, id est stationariis militibus & qui eis præessent latrunculatoribus: nam & latrunculatores, quos Græci vocant λῃστοδιώκτας, ex illo instituto Augusti profectos opinor, quod & Tiberium servasse idem auctor est. Imprimis, inquit, tuendæ pacis a grassaturis ac latrociniis curam habuit, stationes militum per Italiam solito frequentiores disposuit. Dispositæ etiam sunt in Provinciis eadem ratione. Tertullianus *in Apologetico*. Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur: & ita legimus apud Eusebium *De loc. Heb.* in loco latrociniis infami, qui a Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν i. ascensus sanguinariorum sive latronum inter Æliam, & Hiericum fuisse positam stationem sive castellum militum ob auxilia viatorum. Idem Augustus inhibendis latronibus, vel τῇ καταλύσει τῶν λῃστῶν, ut Strabo scribit *lib. IV.* construendarum publicarum viarum curam suscepit, ne arctæ essent nec præruptæ, ne fallaces & ponendis grassatorum subsessis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum grassatorum valde placet quam Aristoteles notavit *in admirandis suis*, si quod esse in more quibusdam Italiæ regionibus Alciatus noster scribit, qui loco, in quo latrocinium factum est, sunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhibere, aut damnum sarcire compellantur: nam & apud Josephum legi *II. de bello Judaico cap. XX.* Cumanum procuratorem Syriæ imputasse proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent (nam pro δεσπότας illo loco legendum est δεσμώτας) & malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant quam vicanis. Nec abs re est quod homicidio commisso in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Israelitico exigit ut in se vicina civitas expiet scelus solemni ratione quadam, atque ita eo se absolvat atque purget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim nisi quia non immerito potest ejus sceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem aut vicum?

CAP. XII. *Ratio differentiæ inter furem nocturnum & diurnum, manifestum, & nec manifestum.*

UT furem nocturnum occidere liceat non diurnum sive interdiarium, quod multis jam in locis exposuimus, id ex legibus Solonis fuisse relatum in XII. tab. constat ex Oratione Demosthenis *contra Timocratem*, in qua hæc legis Soloniæ de furtis verba proponuntur εἰ μέν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς ἕνδεκα εἶναι: εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι. Et placet valde ratio qua Ulpianus utitur, quod difficilius sit cavere sibi a nocturno quam a diurno fure: ἐν γὰρ ἡμέρᾳ δύναταί τις καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἑαυτῷ, ἐν δὲ νυκτὶ, οὐκέτι. Hæc sunt verba Ulpiani quibus efficit majus esse nocturnum crimen: & his accedit Platonis lex, Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Invenio etiam eandem differentiam constituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur sive effractor nocturnus impune occidatur non etiam diurnus. Cur major sit pœna furis manifesti quam nec manifesti longe alia ratio est, nempe ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequendo & deprehendendo fure: nam furtum quod fit nobis, nostræ culpæ adnumeratur non casui, ut latrocinium: & quo major culpa est in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor, æquum est ut ad eum redeat pœna, scilicet ut eatenus & ipse suæ negligentiæ sustineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem summamve modicam; major enim stultitia est ejus cui videnti & consentienti palam fallaciis quibusdam, quam cui invito furtim sua res eripitur: eademque ratione de dolo actio est temporaria, furti perpetua.

CAP. XIII. *An procurator Cæsaris de capitalibus causis cognoscere possit.*

PRocuratores Cæsar mittebat non tantum in provincias quas Senatui & populo reliquerat, sed etiam in suas, Dione auctore *LIII.* quas sibi receperat, vel equites Romanos vel libertos suos, qui initio quidem nullam habuerunt jurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, ut idem *eodem lib. & LVII.* scribit & Strabo *III.* post vero auctore D. Claudio ex S. C. data est eis jurisdictio inter fiscum & privatos in causis fiscalibus pecuniariis non in causis criminalibus, nisi cum fungebantur vice præsidum, *l. 3. ff. de off. proc. Cæs. l. ex consensu, §. 1. ff. de appel. l. 3. C. ubi caus. fis. l. 2. C. de pœn. l. 1. C. de ped. jud. l. 4. C. ad leg. Fab. l. frustra, C. de bo. pros.* ut Pontius Pilatus fuit procurator Cæsaris in Syria vice præsidis: alioquin de crimine præsidis cognitio est. At crimina pœnave criminis extincta morte rei, succedunt partes procuratoris Cæsaris, si supersit bonorum quæstio, ut *l. 1. & 2. C. ubi caus. fis. l. defuncto, ff. de pub. jud.* Item post dictam de crimine sententiam, de bonis fisco vindicandis procuratoris Cæsaris cognitio est: & ita Ulpianus *lib. IX. de off. Proconsul. tit. ad legem Fabiam*, legis Fabiæ cognitionem in provincia esse Præsidum provinciarum. *Nec aliter*, inquit, *Procuratori Cæsaris hæc cognitio injungitur quam si Præsidis partibus in provincia fungatur.* Plane post senten-

tentiam de plagio dictam, Procuratoris partes ſuccedunt. Idem tamen Ulpianus ſubjicit. Inſulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus cauſis cognoſcere non poſſit, quod ſcilicet vice præſidis non fungatur, tamen ex Conſtitutione Antonini de lege Fabia & de lege Julia de adulteriis cognoſcere licere. Repono, Inſulæ Cretæ, loco horum verborum quæ depravatiſſima erant, Hujus certæ. Regebatur Creta cum Cyrenaica a Proconſule ex Inſtituto Auguſti, ut Strabo ſcribit duobus locis, itemque Dio *LIII. illo loco*, Κρήτη τὲ μετὰ Διβύης τῆς περὶ κυρήνην. Egeſippus *II. de excidio Hier.* Creta centum urbibus nobilis, unum conſularem veretur: & plurimi populi ſex faſcium virgul. metu inclinantur: idemque patet ex *l. 14. ff. ad S. C. Turp.* Nec tamen ideo male ab Ulp. Creta dicitur regi a procuratore Cæſaris: nam in partem adminiſtrationis provinciarum procuratores Cæſaris veniunt, & ἡγέμονες dicuntur non minus quam legati vel præſides, ut rectius vetus interpres *Lucæ III.* ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procurante Pilato, quam alii Præſide. Præſes enim Syriæ tum fuit Vitellius vir Conſularis, Procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo, Tertullianum, Tacitum, Joſephum.

CAP. XIV. *Differentia una inter eos, qui pro civitate ſua & eos qui pro principe legatione funguntur.*

Ulpianus ſcripſit in *l. 26. §. ult. Ex quib. cau. ma.* eum, qui pro civitate ſua legatione fungitur ad principem ſi quid per cauſam abſentiæ amiſerit vel non adquiſierit reſtitui in integrum ex generali clauſula, Si qua alia juſta cauſa, vel ex Conſtitutionibus hodie, veluti Marci & Commodi, ut *l. 8. eod.* licet in civitate ſua a qua legatus creatus eſt procuratorem reliquerit a quo defendi potuit, ſi nec defenſus fuerit: tamen, ut *l. 1. C. eod.* diſcordare cum Ulpiano videtur Paulus in *l. 39. eod. tit.* qui generaliter definit eum qui Reip. cauſa abeſt, ſi procuratorem domi reliquerit per quem defendi potuit, reverſum non reſtitui in integrum: quæ definitio etiam complectitur legatum, ſed legatum qui abeſt Reip. cauſa, puta miſſum a principe ad hoſtes vel ad exteros: nam legatus municipalis non abeſt Reip. cauſa quia civitates vel municipia privatorum loco habentur: & ex ſeptem, quas attulit Accurſius, hæc una eſt ratio componendi diſſidii inter Ulpianum & Paulum quæ mihi videtur eſſe verior, & quam Græci quoque interpretes comprobant magis, e quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum ſit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non poteſt quiſquam civium ex abſentia ejus captare lucrum, ſive procuratorem ille reliquerit ſive non, quia per omnes factum eſt ut abeſſet in rem omnium, & iniquum eſt ut qui tuæ rei cauſa peregre profectus eſt tua voluntate, eum interim tu impune lædas in re ſua; quod idem dici non poteſt in legato principis: nam etſi mittatur Reip. cauſa, tamen a ſolo principe mittitur non decreto omnium civium: & verba Theodori hæc ſunt: ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐπελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ ἐκείνοις συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτὴς, ἐάν τις τὸν σταλέντων αὐτὸν πολιτῶν δίκην ἔχει μετὰ αὐτοῦ, οὐκ ἂν βοηθηθεὶη κατὰ τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἀπελθόντος εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ ἐκεῖνος εἰσάγει τὸ τοιοῦτόν τι κατὰ τοῦ πρεσβευτοῦ, εἴπῃ καὶ ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτὸν: ἄνε, σύ με ἀπέστειλας, καὶ νῦν διὰ τὴν ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλαβῆναι, καὶ ζημιωθῆναι με, ἄδικον πρᾶγμα αἰτεῖς. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ: εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσῃ τῇ ῥωμαίων ἀρχῇ οὗτος στέλλεται, ἀλλά γε μόνος ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλει αὐτὸν, καὶ οὐχ ὁ καθένα τὸν πολιτῶν.

CAP. XV. *Ad l. 28. §. ſi quis ſæpius, ff. ex quib. cau. ma.*

Quod ait *l. nec non, §. ſi quis ſæpius, ff. ex quib. cau. ma.* Si quis ſæpius Reip. cauſa abfuerit, &c. quodque ſubjicit, ſed ſi omnes quidem abſentiæ, &c. id omne Baſilica hoc verſu complectuntur, ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσω εἰς πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται. Si ſæpius abfuero Reip. cauſa, annus reſtitutionis poſt ultimam abſentiam computatur. Igitur quod ſubjicitur, Sed ſi omnes quidem abſentiæ, &c. eo pertinet ut intelligamus annum reſtitutionis dari ex noviſſimo reditu non tantum ſi abſentiæ .i. abſentiarum intervalla minus anno, ſed & ſi annum integrum coadunatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, Qui rem meam bona fide poſſidere cœperat, ejus rei uſucapionem implevit me abſente Reip. cauſa, ego poſt reditum in civitate feci tres menſes utiles, vel ad Juſtiniani Conſtitutionem ſpecie accommodata annum continuum: poſt Reip. cauſa iterum abeſſe cœpi, & reverſus ſimiliter in civitate feci tres menſes vel annum: ac tertium deinde etiam Reip. cauſa abfui, & reverſus alios tres menſes vel alium annum in civitate feci: & quartum noviſſime abfui Reip. cauſa. Reverſo mihi dabitur integer annus utilis ad reſtitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX. menſib. aut tribus annis, quos inter abſentias in civitate feci. Idemque erit ſi omnes abſentiæ, id eſt, ſi quod temporis inter abſentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum vel quadriennium, ut ſi poſt primam abſentiam quatuor menſes vel XVI. in civitate feci, ſi poſt ſecundam, totidem, quanquam hoc caſu tentari poterat anno vel quadriennio per abſentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipſo die cum nondum exiſſet noviſſime abeſſe cœpit Reip. cauſa, reverſo non dandum alium annum aliudve quadriennium ad reſtitutionem, ſed tantum duntaxat temporis quantum occupaſſet quarta & noviſſima abſentia, id eſt, quo petere reſtitutionem, ſuperventu negotii publici præpeditus eſſet, quod tamen Ulpianus non admittit ſupradicto loco, & ſecundum hanc ſententiam apparet, intervalla abſentiarum, ſi ſint ſingula anno vel quadriennio minora, abſentiis connumerari: & recte igitur illa verba, Sed ſi omnes quidem abſentiæ, nos accipere de intervallis quæ fuerunt inter abſentias. At ſciendum eſt, reſtitutionem quidem dari ex noviſſimo reditu intra annum vel quadriennium, ſed reſtitui tantum eos dies quibus me abſente rei meæ uſucapio finita eſt, ut ſi eam adverſarius me præſente poſſedit ſtatuto uſucapionis tempore uno menſe minus, deide Reip. cauſa abeſſe cœpi, mihi reverſo petita reſtitutione intra quadriennium unus tantum menſis reſtituatur ad reſcindendam uſucapionem: & ita eſt accipienda *l. 26. §. ſed cum feriæ & §. ſeq. eod. tit. l. ult. ff. de minor.* Item in *d. §. ſi quis ſæpius*, agi de uſucapione finita me abſente, non de finita me reverſo; quæ per reſtitutionem non reſcinditur aliter quam ſi paulo poſt reditum finita ſit, cum me protinus ad reſtituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum, poſtea, in edicto, non longum intervallum ſed modicum tempus ſignificat, *l. ab hoſtibus, §. ult. eod. tit.*

CAP. XVI. *Conſtitutio Conſtantini ad Tertyllianum, De invaſis locis alienis.*

Ex Conſtitutione Imp. Conſtantini ad Tertyllianum, quæ inſerta integra eſt inter ſcripta Julii Frontini de limitibus agrorum, ducta eſt ex *l. 3. C. fin. reg. & l. invaſor, C. unde vi.* Sed utraque a Triboniano aliquantulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ ſunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc ſententiam exprimunt, ſi vicinus dicatur invaſiſſe loca quædam agri vicini, unde orta ſit inter adfines quæſtio de proprietate locorum, quæ cohæret quæſtioni de finibus, vel contra ſi orta ſit inter eos quæſtio de finibus, quæ etiam cohæret quæſtioni de proprietate, ut Apu-

Apulejus *VI. Metamorphoſeos* ait, in cauſa finali de proprietate contendi (hæc vero propoſitio congruit contextui *d. l.* 3. illa contextui relato ad Frontinum) quia nunquam exiſtit quæſtio de proprietate vel de finibus quin etiam de poſſeſſione quæratur, ut potius de poſſeſſione quæſtio finiatur, *l.* 3. *C. de interd. l. ordinarii*, *C. de rei vind.* deinde agrimenſor mittatur ad loca de quibus eſt controverſia, ut præſente utraque parte oculis ſubjectis ſuis locis, ut *l. ſi irruptione in fin. ff. fin. reg.* diſterminet fines & ſecundum ordinem finitionis ejus de proprietate quæſtio finiatur: vel ſi altera pars locorum adempta, dominium, id eſt poſſeſſionem ſe ſubtrahat, ne quæſtio de proprietate poſſit definiri, ut nihilominus ad locorum ordines faciendos mittatur agrimenſor, qui etiam abſente altera parte μονομερῶς inſpectis locis ſtatuat ad quem potius loca de quibus agitur pertinere videantur &, ut ait Conſtantinus, ſi fidelis inſpectio tenentis loca eſſe probaverit, petitor victus abſcedat, ſi contra loca ejus eſſe claruerit qui primo detulerit cauſam, ut tum invaſor pœna legitima teneatur, quia poſt finitam demum de poſſeſſione & principalem de proprietate quæſtionem, de vi criminaliter agi poteſt, *l.* 1. *C. de appell. l. Si quis*, *C. ad legem Jul. de vi*, improbato decreto Adriani, de quo *lib. V. cap. XV.* Et pœna legitima, id eſt, ex legibus Juliis, vel ex ejuſdem Conſtantini *l.* 6. & 7. *C. ad legem Jul. de vi*, pœna capitis vel deportationis quæ differtur poſt totius negotii exitum, ut ait *l.* 14. *C. Theod. quor. app. non rec.* in qua fit mentio *d. l.* 6. & 7. *ſive l.* 1. 2. 3. *C. Theod. eod.* Et hoc, ut poſui, ſi vi eadem loca eundem invaſiſſe conſtiterit. Nam ſi per errorem, vel incuriam domini loca data ab aliis poſſeſſa ſunt & cet. Placet addi in *d. l. invaſor*, verbum, *data*, quod eſt in lege Conſtantini ad Tertullianum integra, ut primum ponamus dominum ea loca poſſediſſe, non poſſeſſionem fuiſſe vacantem, quo caſu primus Juſtinianus dedit domino momentariæ poſſeſſionis interdictum, *l. ult. C. unde vi*, ſecundum quam licet etiam ponere in ſpecie *d. l. invaſor*, poſſeſſionem fuiſſe vacantem, ut Græci σχολάζουσαν τὴν νομὴν, ſed integra lex Conſtantini & forma veteris juris potius exigit, ut ponamus dominum ea loca poſſediſſe, & per errorem ejus dum alia pro aliis accipit non admodum peritus poſſeſſionum ſuarum vel per incuriam dum ſatis ſegnis eſt in inſpectione & conſervatione locorum ſuorum; alios ea loca mihi bona fide ementi vendidiſſe & tradidiſſe non ignorante eo, & hoc caſu me, quia nihil deliqui nulli pœnæ obſtringi, ſed domino teneri in hoc tantum, ut ei reſtituam poſſeſſionem non interdicto Unde vi, quia vis nulla interceſſit, ſed generali interdicto reſtitutorio momentariæ poſſeſſionis, quod hodie beneficium redintegrandæ poſſeſſionis appellamus, cujus uſus ductus videtur ex *d. l. invaſor*, & ex *l. momentariæ, eod. tit.* quæ interdictum momenti non ſemper ait ad vim pertinere, ſed & ad alio modo poſſeſſori ablatam poſſeſſionem, veluti ſub ſpecie & terrore reſcripti aut judicati, *l.* 6. *C. unde vi*, *l.* 2. *C. ſi per vim, vel alio mo.* & ex *l. ult. C. unde vi*, etiam ad occupatam poſſeſſionem vacantem, abſente domino, ſine auctoritate judicis, a non creditore.

CAP. XVII. *Conjectura ad l. 3. §. Plane ſi dubitat, ff. de lib. ho. exhib.*

SI quæratur de ſtatu, puta liber ſit an ſervus homo qui apud alium eſt, ſicut interdicto de tabulis vel liberis exhibendis non oportet præjudicium fieri quæſtioni hereditatis, *l. ult. ff. de tab. exhib. l. pen. ff. de lib. exhib.* ſecundum regulam *l. per minorem, ff. de jud.* ita Ulpianus in *l.* 3. *§. Plane ſi dubitat, ff. de lib. ho. exh.* ait interdicto de libero homine exhibendo non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni: & alienam cognitionem proculdubio vocat cognitionem liberalis cauſæ, quæ & proprie cognitio dicitur & cognitor, defenſor in cauſa ſtatus, auctore Aſconio Pediano: etſi forte eo loci illud, Alienæ, eſt proprium nomen legis de cognitione liberalis cauſæ: nam & auctores limitum mentionem faciunt legis Alienæ, & apud Dionem *in Veſpaſiano* fit mentio Alieni Veſpaſiano amiciſſimi, & Livii 3. L. Alieni trib. plebis, & *in Divinatione* illo loco, Deinde, ut opinor habet Alienum, Aſconius quoſdam Alienum velle intelligi proprium nomen eſſe, quod eſt veriſſimum; quoſdam hominem alterius judicii non ex auditorio Prætoris ſignificari, quod vix probaturus eſt quiſquam, ſicut nec in *d. §. Plane*, ut alienæ, ſit alteri cognitioni: nam & alteri cognitioni ſimpliciter per alteram præjudicium fieri nuſquam vetatur, ſed majori tantum, veluti de vita, de hereditate, de libertate, de cauſa fiſcali. Cum eo vero, quod ait, ſi de ſtatu agatur ceſſare interdictum De libero homine exhibendo, non pugnat §. *exhibitoria, Inſtit. de interdict.* qui Prætorem ait per interdictum juberi exhibere eum cujus de libertate agitur, quoniam hoc ſic intelligi poteſt, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certo conſtat eſſe liberum: vel etiamſi, ut Theophilus ea verba accipias de controverſia ſtatus quam fecit qui eum tenet, quem in libertatem vindicare volo, hic erit ſenſus, ut hujus judicii præparandi cauſa abſque præjudicio poſſim deſiderare exhiberi eum, vel actione ad exhibendum *l. De eo, ff. ad exh.* vel interdicto prætoris.

CAP. XVIII. *Ad l. Quiſquis, C. de donat.*

SI rem meam, quam tibi per epiſtolam donavi, conſtituo me a te precario poſſidere, ejus rei poſſeſſio a me tibi tradita videtur, quia deſino mihi poſſidere, & poſſideo tibi, *l. quod meo, ff. de adq. poſſ.* & eadem ratio eſt, ſi rem donatam a te conduco, *l. quædam, ff. de rei vind.* vel ſi mihi recipio uſumf. rei donatæ, *l. quiſquis*, *l. ſi quis argentum*, §. *ſed ſi quidem*, *C. de donat.* Retentio uſusfruct. facta in donando pro traditione habetur, & etiam non ſubdita ſtipulatione, uti frui licere, uſumfructum conſtituit in perſonam donatoris, *d. l. quiſquis*, & in donando tamen ſi convenerit, ut donator teneatur de evictione, nihil agitur citra ſtipulationem, *l.* 2. *C. de evictionib.* Hoc autem jus, ut in donando recipere uſumfructum ſit tradere poſſeſſionem rei donatæ, etiam olim obtinuiſſe ſignificat *l. ult. C. Theod. eod. tit.* nec quod ponitur in *l. Seja, ff. de mor. cau. don.* donator in tradendo ſibi uſumfructum recepiſſe, ex eo ſequitur, & in donando per epiſtolam ſine traditione corporali eum, qui ſibi uſumfructum recipit non videri poſſeſſionem tradidiſſe rei donatæ, ſed hoc tantum traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, niſi excipiatur uſusfructus nominatim. Non facta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habetur retento uſufructu, quia fingitur brevi manu, vel ut Iſidorus ait ad *d. l. quiſquis* κατὰ συντομίαν, donator donatario rem tradidiſſe & mox ab eo recepiſſe utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum ſubrepto & occultato medio, ut *l.* 3. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & ux.* Vix enim ulla ſunt extrema ſine medio, nec ὅρος ὅρῳ προσμιγνὺς, ut Plato ait *IX. de legib.* Fictas igitur traditiones ſi illas, & ceteras igitur omnes quas in aliis cauſis & in donatione jus civile admittit, ut ſi rem donatam retineat tanquam ſibi commodatam a donatario, vel in cauſam pignoris aut depoſiti, vel ut *l.* 1. *C. de donat.* ſi tradat donatario inſtrumentum emptionis rei donatæ, vel ut *l.* 7. & 8. *C. eod.* ſi conſentiente domino & volente donare quis rem ejus tanquam ſuam in cenſum deferat, aut deferat dominus ipſe vel ſi donetur res ei, qui ex alia cauſa eam volente domino poſſidet, *d. l. quædam*,

l. ab-

l. abfenti, ff. de donat. Invenio etiam in *c. 2. De confuet.* probari confuetudinem regni Daciæ, ut fundos donatos tradidiffe ecclefiæ donator videatur delata una gleba in ecclefiam, & vel altari impofita, vel tradita in manum epifcopi, vel alterius ecclefiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata in ea tanquam in toto fundo vindicatio fieri folebat, ut refert Aulus Gellius *XX.* & fimiliter aditio hereditatis arrepta re aliqua hereditaria, *l. 1. C. Theod. de leg. hered.* nam & aditio vindicatio eft, *l. Si tu ex parte, §. ult. & l. ult. De adquir. hered. l. 15. C. de cap. & poftl.* Et ut fictitias quafcumque traditiones in aliis caufis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Theod. de donat.* quod folemnitates juris contrahere potius quam propagare debeamus: & tamen alio jure utimur.

CAP. XIX. *Ad l. VII. C. de ædif. priv.*

NOn licet quidem ædificium totum aut partem ejus demoliri materiæ in eandem vel aliam urbem transferendæ caufa. At nihil vetat quædam, ut ait *l. 2. C. de ædif. pri.* veluti ornatus quofdam ædificiorum, hoc eft marmora, columnas, ftatuas ex domo noftra transferre in aliam domum æque noftram, ut *l. cætera, §. item quæri, ff. de leg. 1.* non tantum intra urbem eandem, fed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure & villa noftra in rus aliud villamque noftram, *l. 6. C. de ædif. pri.* cui vehementer adverfatur *l. 7.* quæ vetat ex alia vel eadem provincia columnas ftatuafque auferri vel moveri. Poffet dici translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l. 6.* Sed & fi lex ita fcripta fit, contra dici poteft etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri poffe: quia labentium parietum, quod ait, exemplum eft unum caufæ quæ nos impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ caufæ quæ nos ad idem compellere poffunt. Alii dicunt, id eft divinant, in *l. 7.* translationem eam tantum prohiberi quæ fit promercii non ornandorum aliorum ædificiorum caufa: & præterea lex ait, auferre vel movere. Auferuntur quæ detrahuntur, ut transferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur quæ eruuntur ex officinis: quæ vero ratio eft, ne quas emi columnas vel ftatuas a fabro vel fculptore loco moveam? Sed tamen hoc vel illo modo, quia non fuppetit alius hæc legum pugna nobis utcumque eludenda eft, qui non laboraremus fi effet integra. At non effe integram apparet ex *l. 1. C. Theod. de jud. deb. l. 2. C. Theod. de itin. mun. l. 15. C. Theod. de cur. pub.* ex quibus in infcriptione *l. 7.* pro Vitianum fcribendum Avitianum: & invenio translationem marmorum quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit fignificari non rudem tantum & infectam materiam, fed & factam, puta columnas, & ftatuas marmoreas, nominatim permitti *d. l. 15.* & hoc tantum prohiberi ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula, aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non fit æquum otiofis ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, fcilicet ut fuis quifque vehiculis fua marmora tranfuehat: & canalem vocat viam publicam, ut *l. 2. C. Theod. de curiof. & fynodi Sardicenæ cap. 21.* ἐν ταῖς παρόδοις ἤτοι κανκλίῳ, & Apulejus *VI.* Jam canale directo pergis ad ipfam Orci regiam: & *IX.* Propellor ad incurva fpatia flexuofi canalis.

CAP. XX. *Ad l. 1. ff. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. cont.*

QUæ oratio D. Marci in *l. cum duobus, §. idem refpondit, ff. pro foc.* dicitur præfiniffe focio quatuor menfes ad reftituendum fumptum alteri focio, qui folus illo interpellato & ceffante communi nomine domum aut balneum reædificavit, eofdem etiam finivit domino in folidum, quo ceffante quis ftudio decoris publici in urbe vel municipio ruina collapfum aut incendio confumptum ædificium reftituit, *l. ad curatoris, §. 1. ff. de dam. inf.* & eadem, ut opinor, fimul ac S.C. quod eam confecutum eft dedit inftauratori tacitam hypothecam in ædificio inftaurato, & duob. cafibus ex eodem S.C. proditis in *l. 1. ff. in quib. cau. pig. tac. cont.* Si quis pecuniam ob reftitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, Si quis mandante domino redemptori nummos fubminiftraverit, addi volo tertium, Si quis ceffante domino ultro fuis fumptibus ædificium reftituerit: nam & hic privilegium exactionis habet, *d. §. idem refpondit* ficut illi qui crediderunt vel fubminiftraverunt pecuniam, *l. fi ventri, §. 1. ff. de reb. auct. jud. pof. l. creditor, ff. de reb. cred.* & verifimile eft etiam ex eadem Oratione habuiffe omnes tacitam hypothecam. Poft quatuor menfes ex eadem oratione ab eo, qui fumptum non reftituit ædificii novi ei, qui id extruit fuo fumptu ipfo jure dominium adquiritur: quod & Adrianum edixiffe indicat *l. Si is contra, C. de ædif. pr.* Imo & Vefpafianum in urbe Roma Suetonius his verbis, Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare & ædificare fi poffeffores ceffarent cuicumque permifit: & Victor Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permiffa fi domini deeffent volentibus ædificandi copia: & (*) Vefpafianus & Adrianus dominium dederunt inftauratori ftatim. D. Marcus dominio dando interpofuit quatuor menfes. Simile vero fupplementum addo ad *l. Julianus 2. ff. de rei vind.* illo loco, tollat ædificium quod pofuit, fi id in agro forte pofuerit extra civitatem: nam fi in civitate, vix patietur Refp. deponi quod inædificatum eft, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

CAP. XXI. *De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, & de infularum & domorum differentia.*

INter mæniana, quod vult *l. 11. C. de ædif. pr.* relinqui liberi aeris fpatium X. pedum, ita procedit fi viæ publicæ quæ intercedit media latitudo hoc ferat, ut mænianis recta invicem oppofitis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur: finge viam effe latam ped. XXX. Quod fi viæ tanta non fit latitudo, ut poffit fufficere projiciendis mænianis, & intervallo X. pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non poffunt mæniana mænianis opponi recta, fed alternata ferie mæniana conftrui poffunt: & ita definit Zeno in *l. 12. eod. tit.* Inter ædificia Theodofius in *l. 11.* idem fpatium X. pedum relinqui voluit: namque ait, Quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut fi quis intra definitum fpatium, id eft X. pedum menfuram, vel intra XV. pedum ædificare vel mænianum poffidere tentaverit, &c. Sic etiam ea verba ex mente Theodofii & congruentia *l. 9. eod. tit.* ordinanda videntur. Nam & inter ædificia privatorum Theodofium requifiiffe intervallum X. pedum leges Burgundiorum teftantur, & jus hoc fuiffe vetus Leo philofophus in No. ult. Sed mirari fatis non poffum quod idem Leo fcribit nihil fuiffe decretum olim de mænianis, cum a mænianis pro ædificatis manifefto Theodofius rem producat ad ædificia in *d. l. 11.* idem inter hæc & illa intervallum ftatuens. Miror etiam, quod in Codice Juftiniano Conftitutioni Theodofii mox fubjicitur Conftitutio Zenonis quæ illam corrigit, pro X. pedibus fubftitutis XII. inter ædificia, nifi dicamus non corrigi totam, fed ex parte tantum: nam & in mænianis Zeno X. pedes retinet, & in ædificiis quoque fi via publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum

ædi-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 14.*

ædificium, quod quis modo restituere vult XII. pedes in latitudinem. His provisis, simul, ut opinor, satis provides ex ipso tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa spatia, ut in insulis definitur, XII. tab. ambitus sestertio pede ex quatuor lateribus & in ædificiis publicis libero spatio, *l. 38. C. Th. de op. pub.* Sed ex antica vel postica vel uno latere: nam neque in provincialibus civitatibus insulas fuisse legi, neque in Constantinopoli vetus descriptio urbis ullas ponit insulas, ad quem pertinet Constitutio Zenonis. In urbe tantum Roma ponuntur insulæ & quidem multo plures quam domus, ut in vetere descriptione urbis Romæ incerto auctore facta sub Arcadio & Honorio, & in libro P. Victoris de regionib. urbis numerantur insularum per totam urbem ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃ ccIↃↃvi. MDCII. Domus autem MDCCLXXX. Et videntur insulæ fuisse vulgaria ædificia variis locis sparsa, nec contigua propter metum incendiorum, Domus nobiliores & ambitiosius extructæ, ut in regione Exquilina Sex. Ruffus & P. Victor ponunt domum Aquilii Jurisconsulti, quem etiam Plinius initio XVII. ait illa domo quam juris scientia fuisse clariorem & idem P. Victor in eadem regione domum M. Crassi & Q. Catuli, & Crassi Plinius illo libro magnificam Catuli aliquanto præstantiorem. Aquilii Jurisconsulti multo pulcherrimam.

CAP. XXII. *Ad l. cum plures, §. mandavi, ff. locat.*

PLacet valde lex quæ fuit Ephesi, ut Vitruvius scribit *initio libri ultimi*, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit & indicavit quanto sumptu id Reip. esset futurum, Reip. obligentur donec opus sit perfectum & eo perfecto si ad indicationem impensa respondeat, ut publice decretis honoribus exornetur, si non amplius, quam quarta parte superat impensa, ut non teneatur, si superet quartam partem ut de suo quod superet quartam impleat: & hoc jure nos uti æquum esset etiam in locandis privatis operibus extruendis, cum & ex hac causa legamus in *l. cum plures, §. mandavi, ff. loca.* quod me architectus vel redemptor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere a locatione recedere & repetere, quod ei indicationem secutus prærogavi, quod in opus nondum impendit & ut adjicio, si dolus arguatur manifestis insidiis etiam agere quanti interest: nam & ex indicatione temere facta obligatio nescitur in specie *l. Julianus, §. quod autem, ff. de act. emp.*

CAP. XXIII. *Cur usucapto servo operarum legatum perimatur, non ususfructus, non pignus.*

USucapto servo jus pignoris vel ususfructus, quod in eo habeo non perimitur, *l. usucapio, C. de pig. l. locum, §. pen. ff. de usuf.* Operæ ejus quæ mihi legatæ sunt perimuntur, *l. 2. ff. de usuf. leg.* Ratio varietatis hæc est, quia operæ servi, quæ consistunt in actu & ministerio servi, jus dominii sequuntur quod usucapione quæsitum est: nam si servus est tuus, consequens est ut tibi operas præstet non alii; nec testamento alterius fieri potest ut alii quam tibi servus tuus edat operas: quia operæ hærent personæ servi tui & veluti quadam societate ei conjunguntur: at pignus nulla societate dominio conjungitur, *l. justo, §. non mutat, ff. de usurp. & usucap.* Ususfructus quoque servi e dominio separatus est & non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto & persona ejus cui competit ususfructus. Denique operarum nomen significat factum servi, ususfructus nomen factum fructuarii, non servi, ex quo fit ut usucapiendo servum operas ejus adquiram, quæ insunt proprietati sive personæ ejus, non usumfructum servi qui cohæret personæ alterius.

CAP. XXIV. *Cum quæritur, veniat culpa an & custodia, nullam esse differentiam inter pigneraticiam & commodati actionem.*

CUlpam a custodia sic distinguit Accursius & alii plerique ac si custodiæ contraria sit negligentia. Culpa autem consistat in faciendo, ut si dum jaculatur creditor discendi causa, nondum bene sciens vibrare jaculum & deerrans hominem trajecerit pignori datum: quam distinctionem non approbo: nam certissimum est culpam etiam in non faciendo consistere, *l. si servum, ff. de verb. oblig. §. præterea, Instit. de lege Aqu.* & nominatim, *l. socius socio, ff. pro socio, & §. præterea, Instit. quib. mod. re cont. oblig.* culpam interpretatur desidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia levique vitio sive diligentiæ exactæ privatione & delicto facto per imperitiam aut imprudentiam. Custodiam autem sive diligentiam pro exactissima diligentia, cui sit contraria levissima culpa. His provisis, videamus an verum sit quod ait *l. 13. §. ult. ff. de pig. act. & l. sicut, C. de pign.* in pigneraticiam actionem non tantum venire dolum & culpam, ut in commodato, sed & custodiam. Et opinor verum id tantum esse, si creditoris solius gratia pignus contractum sit, puta ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam sine pignore roganti amico credere pecuniam: nam si utriusque gratia pignus contractum sit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam sine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l. 4. C. de pign.* & quo esset creditori pignore cautum, hoc casu negabo custodiam pignoris esse præstandam secundum definitionem *l. si ut certo, §. nunc videamus, ff. commod.* Et eadem distinctione utor in commodato: quoniam & in hac re pignus commodato comparatur, *d. l. 13. §. ult.* nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia & custodiam præstat, *d. l. sicut certo, §. commodatum*, si utriusque gratia, dolum tantum & culpam, *l. in rebus, §. 1. ff. com.* quæ etiam commodatum pignori comparat: & ita accipiendum quod Modestinus ait *II. Diff.* Commodati judicio conventum dolum & culpam præstare, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modestinum adjecto, ut si solius commodatarii, etiam custodiam & diligentiam.

CAP. XXV. *De his qui aureos adrodunt & de vultu principis aureis imprimendo.*

ELegans est constitutio *Imp.* Constantini, quæ extat in *Cod. Theodosiano* sub tit. *Si quis sol. cir. ext. incid.* quæ gravissimam pœnam statuit in eos, qui solidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια, ut apud Procopium *III. de bello Got.* legimus Alexandrum quendam logothetam Bizantios ψαλίδιον appellasse, id est forciculam quod perquam scite nosset aureos in orbem attondere, seu adrodere, quod est proprium verbum istius cupiditatis, *l. 1. C. Th. eod. tit. l. 1. C. Th. de ponderat.* & verba Procopii hæc sunt: Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὴ αὐτῷ ῥᾴδιον ἦν ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἔλασσον μὲν αὐτὸ ἐς ὅσον βούλοιτο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ἐφ' ὅπερ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τοῦτο καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτά τις ἐργάζεται. Et de solidis qui & aurei dicuntur, Constantinus loquitur in quibus vultus ejus impressus est: nam certissimum est etiam aureæ monetæ Romanos Principes vultus suos impressisse, & *l. 1. C. de vet. num. pot.* solidi veterum principum veneratione formati, sunt aurei quibus insculptæ sunt facies veterum principum, *l. 3.* æternales vultus, *l. 6. C. Th. de ind. cr.* sacrum os & divini vultus & inde Paulus *V. sent. tit. XXV.* Vultu principum signatam monetam, qui

flave-

flaverit (ſic lego) aut conflaverit, privatim ſcilicet, teneri ait lege Cornelia, ſicut & is, qui ſtatuas vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia, *l. 6. ff. ad legem Juliam maj.* Inde etiam Statius Poeta,

Quæ divum in vultus igni formanda liqueſcat
Maſſa, quid Auſoniæ ſcriptum crepet igne monetæ.

Et ita omnis generis monetæ vultus ſuos impreſſiſſe reges Gothos, qui Italiam tenuerunt, Caſſiodorus indicat *VII. Varia. for.* dum Theodoricum regem ſic ſcribentem facit. Monetæ debet integritas quæri, ubi & vultus noſter imprimitur, Quid nam erit tutum ſi in noſtra peccetur effigie? Sit mundum quod ad formam noſtræ ſerenitatis adducitur. Claritas regia nihil admittit infectum. Nam ſi vultus cujuslibet ſyncero colore depingitur, multo juſtius metallorum puritate principalis gratia cuſtoditur. Idem Francorum reges. Perſarum autem regibus & aliorum barbarorum argento tantum non auro vultus ſuos imprimere religionem fuiſſe Procopius *eodem libro* ſcribit his verbis : *Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ περσῶν βασιλεὺς εἰ βύλοιτο ποιεῖν εἴωθε : χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβαλέσθαι στατῆρι χρυσῷ οὔτε αὐτὸν θέμις, οὔτε δὲ ἄλλον τιναοῦν βασιλέα τῶν πάντων βαρβάρων.*

CAP. XXVI. *Quæ ſit cauſa diſſidii inter l. rem alienam, ff. de pig. act. & l. ſi Titio, ff. de pignoribus.*

PAulus multum intereſſe exiſtimat ſi debitor, qui rem alienam pignori eſſe cavit, poſtea fiat dominus pignoris, an e contrario dominus pignoris cauti a debitore poſtea ei ſuccedat & debitor fiat: illo caſu pignus convaleſcere non directo, quia ab initio non conſtitit, ſed data non retentione tantum, verum etiam utili actione hypothecaria creditori adverſus debitorem, qui de pignore pepigit, hoc vero caſu nec utili hypothecaria creditori data adverſus dominum eundemque poſt pignoris conventionem a defuncto factam jure ſucceſſionis debitorem factum, quia nihil ipſe pepigit de pignore, *l. rem alienam, ff. de pign. act.* & ratio differentiæ eſt evidens. Nec Modeſtinus, qui Pauli ſtudioſus fuit, libris Differentiarum hanc differentiam omiſit, ſed adjecit, ut opinor, quod eſt in *l. ſi Titio, ff. de pign.* poſtea ex æquitate & hoc caſu fuiſſe receptum, ut daretur creditori utilis actio, ad exemplum hypothecariæ, ut ait *l. 5. C. ſi res aliena pig. da. ſit*, quia quod defunctus pepigit, æquum eſt heredem facere ratum. Pauli tempore differentia obtinuit, Modeſtini, qui Paulo diuturnior fuit, cum & ad Gordianorum tempora pervenerit, *l. 5. C. ad exhib.* fuit ſublata.

CAP. XXVII. *Probabilis reconciliatio l. ſolutum, §. ſi in ſortem, ff. de pig. act. cum Conſtit. Gordiani.*

FOrtiter defendi poteſt, quod ſi forte verum eſt in *l. ſolutum, §. ſi in ſortem, ff. de pign. act.* eſſe legendum, Si in ſortem dumtaxat, non in uſuras, ut docuit *Obſervatio V. & XV.* Sed eſto nihil mutemus, ut refractarii volunt, & volunt tantum nulla adjecta ratione certa & perſpicua qua ſocient concordiam illius §. & Conſtitutionis Gordiani, quæ extat *lib. 8. Codicis, tit. 26.* nam & Baſilica nihil mutant, & non eſt cur potius ob uſuras chirographarias denegemus pignoris retentionem, ut probat etiam *l. 4. C. de uſur.* quam ob ſortem chirographariam : nam odium uſurarum, quod interpretes iſti rei adfingunt, jure civili nullum eſt. Nihil denique jure civili ſcriptum odio uſurarum; nam & quod dicunt odio uſurarum fieri ut pecuniæ creditæ uſuræ non petantur ex pacto facto incontinenti adjecta contractibus ſtricti juris, quale eſt negotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem: hoc enim tantum receptum eſt in contractibus bonæ fidei. Et probabilius res omnis ſic explicabitur. Conſtitutio Gordiani loquitur tantum de duabus ſortibus, hypothecaria nimirum & chirographaria, ut illa ſoluta ob hanc pignus retineri poſſit. Non loquitur de ſorte & uſuris, vel contra, ut vel ob ſortem chirographariam ſolutis uſuris retineatur pignus acceptum in uſuras dumtaxat, vel contra, ut ob uſuras chirographarias ſoluta ſorte pignus retineatur acceptum in ſortem tantum: & non eſt recedendum a finibus quos circumſcripſit Gordiani Conſtitutio, ſed quod ſingularis ſit & nova reſtrictius accipienda eſt. Proinde dicere poſſis non improbabiliter Conſtitutioni locum eſſe ſi agatur de ſorte duplici, non ſi de ſorte & uſuris. Nam & Placentini ſententia placet ad ſuos fines ſuamque ſpeciem coarctantis Conſtitutionem de pignore repetito poſt translatum debitum ſimul atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito conſenſu domini, & prioris debitoris: hoc enim caſu ſoluta pecunia hypothecaria propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam conſenſerat dominus ſuam pro alio pignerari, ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non poteſt ſine novo conſenſu ejus, arg. *l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati.*
Obſerv. Joan. Robert. in Animadv. cap. 27. lib. 1.

CAP. XXVIII. *Ad l. pen. C. ſi vend. pig. ag.*

DE venditione nullo jure facta eſt in *tit. Codicis, Si vend. pign. ag. l. 2.* De jure facta, ſed mala fide puta viliore pretio in fraudem debitoris *l. 1. & 3.* atque etiam meo judicio, *l. 4.* ut indicant illa verba: Cum contra bonam fidem; & paulo poſt, quæ mala fide geſta ſunt: ad quæ arbitror eſſe referenda etiam illa, non obſervatis quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueverunt, ita ut dicat mala fide omiſſa fuiſſe ea, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari & agitari conſueverunt: veluti frequentes & liberas indicationes, adjectiones, licitationes, per fraudem ſeu colluſionem, vel ambitionem & gratiam creditoris, non etiam defuiſſe ſolemnia juris, ſolemnia proſcriptionum & haſtarum quæ ſi defuiſſent etiam in bonæ fidei emptorem debitori, quia dominus permanſiſſet, competeret in rem actio, *l. 2.* & ea lex ita demum ait ei in emptorem eſſe actionem ſi fraudis particeps fuerit; & conſequenter cum dicit non tantum adverſus creditorem, ſed etiam adverſus emptorem fraudis participem eſſe debitori actionem, hoc ſic accipiendum eſt ſervato ordine ſcripturæ, ut prius excutiatur creditor quam emptor, ut *l. 1. & 3.* ne emptio ſolemniter & jure facta temere reſcindatur.

CAP. XXIX. *Aliquando exceptiones, quæ reo competunt non accommodari fidejuſſori.*

QUibus caſibus fidejuſſori ſolventi adverſus debitorem non datur actio mandati vel negotiorum geſtorum, his etiam exceptio, quæ debitori prodeſt, fidejuſſori non prodeſt, ut ſi fidejuſſerit donandi animo, vel in rem ſuam, *l. ſi quis reum, ff. de lib. leg. l. quod dictum, ff. de pac.* vel ſi pro invito, *l. ſi pro te, ff. mand.* vel ſi juſſu teſtatoris in ſpecie *l. tribus, ff. de uſuf. ear. rer. quæ uſu conſ.* vel ſi debitor adverſus fidejuſſorem reſtituatur in integrum, *l. 1. C. de fid. min.* Qua ratione etiam debitore capite deminuto, ipſe quidem debitor liberatur, ſed non etiam fidejuſſor, *l. 1. C. de fidejuſ. l. 11. C. de except.* quia ſi ſolverit fidejuſſor, adverſus debitorem mandati actionem non habet: nec pugnat *l. 4. ff. qui ſatiſda. cog. & l. ſed & ſi quis, in pr. Si quis caut.* quæ ſunt de cautione judicio ſiſti, aut *l. 5. Qui ſatiſda. cog.* quæ eſt de cautione judicatum ſolvi: quoniam in utraque cautione hoc juris eſt, ut ſi ante commiſſam ſtipulationem debitor moriatur aut capite minuatur, fidejuſſor non teneatur, quia deſiit ſiſti debitor aut condemnari poſſe, qui tamen proculdubio tenebitur ſi poſt commiſſam ſtipu-

ſtipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut *leg. 26. C. de fidejuſſ.* Sunt etiam exceptiones quædam quæ debitori non etiam fidejuſſori competunt, ut exceptio, Si non bonis ceſſit debitor, §. *ult. Inſt. de replic.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio perſonæ cohæreat, quia nec perſonæ cohæret quæ aliquo caſu heredi debitoris prodeſſe poteſt, ſed qua heredi prodeſſe non poteſt, *l. & ſi fidejuſſor & l. ſeq. ff. de re. jud.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejuſſorem accipit hoc maxime proſpicit ut facultatibus lapſo debitore, a fidejuſſore ſuum ſervet, & eſſe fruſtra debitorem iniquum eſt. Quintilianus in *debitore adultero*, Sponſor in hoc accipitur ne creditor in damno ſit. Parique modo auxilium reſtitutionis in integrum quod adverſus creditorem minori datur lapſo lubrico ætatis, fidejuſſori non prodeſt, quia non perſonæ cohæreat, cum tranſeat etiam in heredem, *l. non ſolum, ff. de reſtit. in integr.* ſed quia fidejuſſor in hoc accipitur ab eo qui cum minore contrahit quod ei potius quam minori fidem habeat, *l. in cauſæ* 1. *ff. de minor.* Alioquin poſſet dici etiam exceptionem quæ minori datur ex lege Lætoria circumſcripto dolo adverſari, perſonæ cohærere, quam etiam fidejuſſori dari conſtat, *l. 7. in fi. ff. de excep.* quem ego locum ſingulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero ſcripſit vindicari circumſcriptionem adoleſcentum: & ſic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori ſed etiam fidejuſſori ejus prodeſt, *l. fidejuſſori, ff. de donat.*

CAP. XXX. *Aliæ quædam notæ ad librum ſingularem Regularum Ulpiani.*

L*Ibri ſingularis Regularum Ulpiani* primus titulus videtur fuiſſe *de legibus & moribus*, & ſub eo poſita primum fuiſſe definitio legis, & de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: Lex aut perfecta eſt aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex eſt veluti Ælia Sentia quæ vetat aliquid fieri & ſi factum ſit, reſcindit. Imperfecta lex eſt veluti Cincia quæ ſupra certum modum donari prohibet, exceptis quibuſdam cognatis & ſi plus donatum ſit, non reſcindit. Minus quam perfecta, & cetera quæ ſequuntur. Sed hoc diſcrimen poſtea ſuſtulit *l. non dubium, C. de legib.* quæ omnem legem vult eſſe perfectam. Poſt hæc puto Ulpianum illa adſcripſiſſe. Lex aut rogatur, & cet. & poſtremo hanc definitionem morum, Mores ſunt tacitus conſenſus populi longa conſuetudine inveteratus. Secundum autem titulum fuiſſe, De libertis, in quo mutila eſt illa ſententia, ut teſtamento manumiſſi liberi ſint lex XII. tab. facit quæ confirmat: nam quod additur, quod datum legatum eſt, in authentico non eſt. Et ſententiæ ſequenti ex aliis reliquis Regularum præſcribenda videntur eſſe verba hæc, Inter amicos manumiſſi olim non erant ipſo jure liberi, ſed voluntate domini in libertate morabantur, & eos ſervire non permittebat Prætor. In titulo, *De dotibus*, ſic lego, Morum nomine graviorum quidem, ſexta retinetur: non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: & ſi fieret pro numero morum graviorum (quod fieri inquit) cum adulteria tantum ſint mores graviores, una tantum ſexta retineretur. Initio *tituli XVIII.* rectius legeretur, Item liberis & parentibus teſtatoris.

CAP. XXXI. *De Juſtiniana aurei æſtimatione.*

PRimus Juſtinianus certam & perpetuam aureo æſtimationem attulit, ſeſtertiaria ratione, quam ſervabant veteres leges & mores redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non ſeſtertiis, ſed aureis inter homines negotia & res omnis ageretur. Proinde eum qui in bonis habet centum aureos quod ad legem Papiam attinet de bonis libertorum Juſtinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat ut haberet centum millia ſeſtertium, §. *poſtea*, & §. *ſed noſtra, Inſt. de ſuc. lib.* & idem in lege Voconia cenſus appellabatur, ut docui in *eodem libro, tit. De lege Falcidia*, tametſi mediocrem eum cenſum eſſe argumento ſit quod Dio *LVI.* ſcribit lege Julia cautum, ne aqua & igni interdicto ὑπὲρ δώδεκα καὶ ἡμίσειαν μυριάδα, id eſt, plus centum viginti quinque millibus ſeſtertium, non ut mihi olim impoſuit interpres quingentis millibus, in bonis habere liceret, & quod Cicero *in Paradoxis* centena tantum ſeſtertia capere ſe ex ſuis prædiis: nam centena millia intelligit, ut in *penultima epiſtola. lib. V.* Et non tantum in lege Papia ſed etiam in pœnis æſtimandis eandem rationem ſecutum Juſtinianum, apparet ex *l. Lege, §. ult. ff. ad Sillanian.* in qua popularem actionem quam Paulus *III. Sentent.* fuiſſe centum millia ſeſtertium auctor eſt, ipſe redigit ad centum aureos. Unde opinor quæ in *l. 1. ff. ad leg. Jul. ambitus*, dicitur eſſe in aureos *C. ex lege Julia* fuit in C. millia ſeſtertium, hodie foret in C. aureos, & in *l. 11. ff. de dolo*, modica ſumma quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia ſeſtertium. Sane *l. Mævia, ff. ſol. mat.* cum initio dixiſſet, decem ſolidos, id eſt aureos, mox decem millia ſubjunxit in eadem ſpecie, nimirum X. millia ſeſtertium, nec dubito quin definitio paupertatis in *l. nonnulli, ff. de accuſ.* ad aureos quinquaginta millia ſeſtertium, in ingenuis ſcilicet: nam in libertinis ex *Papiniani XV. Reſponſorum* in Collatione legis Judaicæ intelligimus fuiſſe triginta millia ſeſtertium: ergo XXX. aureorum hodie, & ita actio quæ ex edicto De in jus vocando, vel ex edicto De his qui dejecerunt vel effuderunt, eſt in quinquaginta aureos, & De albo corrupto in quingentos, proculdubio in edicto veteri ſervavit rationem ſeſtertiariam: quæ redacta ad aureos, pro mille ſeſtertiis computat unum aureum: & ex quingentis millibus ſeſtertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus ſeſtertium quinquaginta aureos: quamobrem ex lege Fabia quam Ulpianus *lib. IX. de off. procoſſ.* ſcripſit fuiſſe pœnam ſeſtertium quinquaginta millium, hodie ſi in uſu eſſet pœna pecuniaria legis Fabiæ redigeretur ad quinquaginta aureos: & eadem ratio eſt in æſtimatione vulgari ſervorum in aureos XX. quæ frequenter occurrit in corpore nuſquam ad ſeſtertios vel ſeſtertia, ſed ad aureos vel ſolidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet quam ſit ſtultus ille qui mille & centum loco commutat in Inſtitutionibus, ubi Juſtinianus ait ſe pro mille ſeſtertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C. millia ſeſtertium, C. aureos interpretari, quod & Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l. liberto, ff. de bonis liber.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum die legati cedente ampliorem habuiſſe rem centum: hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia ſeſtertium intelligebat, & ut ille paulo ante fatetur in §. *poſtea*, hodie vero Juſtinianus C. aureos: & quod prætendit locum Dionis, quo aureis XXV. drachmis æſtimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo ſe loqui non de Romano Dio aperte demonſtrat, de quo etiam Zonaras & Heſychius, & aurei Attici multo minor æſtimatio eſt. Et quod de aureo ab Othone viritim diviſo cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat ſive centenis ſeſtertiis ex Suetonio & Tacito, in eo etiam duritiam prodit oris ſui, quia non ſeſtertios dixit Tacitus, nec Turnebus ex quo ille eorum locorum collationem ſumpſit, ſed nummos, & centenos nummos licet interpretari centena ſeſtertia, quæ eſt æſtimatio aurei Juſtiniani, non centenos ſeſtertios. Nummorum enim nomen generale eſt, nec alia re ſeſtertio addi ſolet nummo, quam quod nummi appellatio pateat latiſſime, ut *l. ult. C. donat.* ſeſtertii nummi unius, aſſium quatuor, quæ verba erant donationis cauſa rem mancipio addicentis ſeſtertio nummo uno aſ-

ſium

sium quatuor, ut interpres *βασιλικῶν* rectissime interpretatus est, & ad eundem modum Vitruvius 1. Nummo sestertio mancipio dedit; & Seneca 15. *Ep.* Sestertio nummo æstimanda sunt; & Valerius, Sestertio nummo est addictus. Assium autem quatuor, quia ut præter Plinium & Vitruvium, Mætianus ex juris auctoribus unus docuit, sestertius qui primum erat assium duorum & semis, post cœpit esse quatuor. Et in donationibus verba illa sestertio nummo uno assium quatuor, ideo in *d. l. ult.* superflua dicit esse Justinianus, quod solemnitas illa per æs & libram, & ratio sestertiaria in usu esse desiisset: denique re sublata etiam verba eam rem exprimentia in usu frequentari haudquaquam esse conveniens. Ad confirmandam Justinianam aurei æstimationem etiam facit plurimum Nov. Theodosii de pretio solidi, si modo bona fide agnoscamus vocem, sestertium, in ea degenerasse in septem, & hoc velle Theodosium, ut aureos acceptos a nummulario sestertium millibus ducentis non expendat quis sestertium millibus duntaxat, sed eo quo acceperit pretio, eademque quantitate: nam & quis unquam audivit aureum æstimatum VII. millibus? His quod addam, nihil aliud habeo quam ratione ad sestertium longe vetustiorem esse rationem ad assem: quod indicat lex *XXII. tab. de arboribus furtim excisis*, & *de injuriis*, quæ XXV. æris pœnam irrogat, & illa *De injuriis*, Si injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ sunto: quæ verba in utraque lege significant XXV. asses, Gellio & Festo auctoribus: postea auctis civium Romanorum facultatibus a juris auctoribus commutata est pro assibus substitutis sestertiis, & a Paulo hoc modo concepta, *l. singulari*, *De injuriis*, Qui injuriam alteri faxit quinque & viginti sestertiorum pœnam subito: nec enim auctores verba XII. Tab. custodite eadem omnino servare, & in eorum conceptione inter se consentire utique semper, leges De testamentis & de intestatorum hereditatibus testimonio sunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuriis, ut idem Paulus subiicit *eodem libro* generalis fuit, quia non distinxit cui injuria fieret, libero, an servo, aut peregrino, sed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de osse fracto qua non modo libero sed etiam servo facta injuria vindicabatur, ut Gellius scribit, alio modo quam talione, aut XXV. assibus: & ex ea opinor esse hæc quæ ex *eodem libro* Pauli restant verba, Libero CCC. servo CL. sestertiorum pœnam subito. Sed interpolata æque ut superiora, pro assibus repositis sestertiis: namque vetus ita fere videtur fuisse concepta, si os fregit vel aliam atrocem injuriam faxit libero CCC. si servo CL. æris pœnæ sunto. Et simili modo priores leges cibariæ *apud Gellium & Macrobium* sumptum finiunt ad rationem sestertiorum. Vetus lex Furia testamentaria mille assium legatum prohibet capere, ut Ulpianus scribit *lib. singulari Regularum*, perperam interpres Latinus Theophili, mille aureorum, cum nummum scripserit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco est assium, qui si sint mille æquant CCL. sestertios, quartam scilicet partem mille sestertiorum. Lex habuit, mille æris, sed auctore Varrone *VIII. de lingua Lat.* æs pro assibus accepit, & quidem libralibus, ut supradictæ *leges XII. tab. de injuriis & de arboribus injuria cæsis*, rectissimeque Dionysius IX. assem interpretatur esse *χάλκεον νόμισμα βάρος λιτραῖον*.

CAP. XXXII. *Ad l. nuda, C. de contr. stipul.*

Differentia inter pollicitationem & pactum notissima est. Ceterum ut pactum sæpe transit in contractum, *l. si unus*, *§. idem dicimus*, *C. de pac.* quare fit ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quan. lic. ab emp. l. contractus*, *C. de fide instr.* ita pollicita-

A tio nunquam transit, vel desinit in contractum aut pactum. In contractum, ut in specie *l. ult. ff. de oblig. & act.* si ultro tibi per epistolam pollicear, salarium tot aureorum quotannis si distracta omni re tua ad me veneris operas certas mihi præstaturus, & tu distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumpsit effectum & tibi salarii nomine in me competit actio præscriptis verbis quasi ex articulo, Do ut facias, licet tu prius cœperis facere quam ego darem, ut *l. cum mota*, *de transact.* inita fuit, Dabo salarium. In Pactum vero si quid tibi ultro per epistolam pollicitus sum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l. qui negotia*, *ff. mand. l. dotale*, *2. De fun. dot.* & hoc casu conventio eadem & pollicitatio & pactum appellari potest: pollicitatio B inspecto initio; pactum inspecto exitu, ut in *l. nuda*, *ff. de cont. stip.* eadem conventio & nuda pollicitatio dicitur & pactum, re gesta in hunc modum, Quod pollicitus sum tibi, finge quod voles cumque tu gratum habuisti, & ita hac de re confectum pactum est inter me & te, cui & postea subdita est stipulatio non pœnalis, sed quanti interest, ita ut si contra pactum facerem quanti ea res est tantam pecuniam darem adscripta certa summa, ut *l. ult. ff. de præt. stip.* Hæc stipulatio committitur agente te ex pacto, ita scilicet ut vel pacto paream vel stipulationi, ut *l. si pacto*, *C. de pac.* si neutri paream. Denique committitur post litem de pacto & de summa stipulatione comprehensa motam, id est, contestatam: sic enim semper invenio in libris nostris litem motam acci- C pi. Non potest quidem agi per se ex solo pacto nudo & ita *l. nuda*, ait sæpe constitutum esse, id est abiisse in regulam juris, ut *l. juris gentium*, *§. item responsum*, *ff. de pac.* & *νόμιμον ψήφισμα*, ut *Leonis No. 72.* Sed nihilominus lite mota de pacto simul & de stipulatione quanti ea res est, si non agnosco bonam fidem, si refugio conventionem pacti, statim planum fiet stipulationem quanti ea res est esse commissam, quia conditio ejus extitit, id est, quia judicio commonitus pactum non implevi: & ita stipulatio ob rem non defensam quanti ea res est non re non defensa protinus committitur, sed lite contestata, aut in ipso articulo litis contestatæ ex ipsa stipulatione, *l. cum quæreretur*, *§. proinde*, *De jud. sol.* & ad hanc interpretationem propius Joannes accessit. Cetera. *λῆροι ἐστὲ καὶ φλύαροι μακροί*.

D

CAP. XXXIII. *De lege Lætoria.*

Suetonius *lib. IV.* Prætorum scripsit legem Lætoriam vetare minorem XXV. an. stipulari, id est interrogatum vel interrogatam respondere stipulanti, & in femina quidem minore XXV. an. verum est eam stipulanti promittendo sine tutoris auctoritate non obligari, teste Ulpiano, qui tutoris auctoritatem esse necessariam mulieribus ait si se obligent *lib. Regularum tit. XI.* idemque subindicat *l. 7. C. de cont. stipul.* cujus duæ sunt partes, & prioris verba hæc: Neque tutoris neque curatoris absentia quidquam stipulationi nocet: quæ ad pupillum proprie pertinere qui tutorem, vel curatorem habet de- E monstrat eadem pars legis integrior relata, *l. 1. C. de auct. præst.* nam quod ibi vulgo additur, vel adulto, abest a veteribus libris rectissime. Posterioris autem partis verba hæc sunt: Cum & feminam minorem XXV. annis absente curatore stipulari posse non ambigatur, quæ ex contrario argumentum nobis præstant, ut non possit femina minor XXV. an. stipulanti promittere sine tutore suo, ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie sine curatore suo. Cur vero ait Feminam, nisi quia marem minorem XXV. an. verum est sine curatore suo ex stipulatione obligari posse, *l. puberes*, *ff. de verb. oblig.* Sed ei vel decepto in re subveniri jure prætorio data restitutione in integrum, vel circumscripto dolo adversarii lege

Lætoriæ, data præscriptione, *l. 7. in fin. ff. de except.* ut exposui *cap. XXIX.* quod etiam innuit inscriptio *d. l. puberes*, quæ est *de præscriptionibus*, & Comœdia Plauti, quæ has stipulationi præscriptiones addit.

Non dolo malo instipulatus sies, nive etiam dum siem V. & XX. natus annos.

Cur item *l. 1. C. de inutil. stipul.* de impubere hoc tantum scriptum est, ex stipulatione eum non obligari sine tutore suo, nisi quia aliud est in pubere, nam & in aliis rebus in causa stipulationum plurimum distant inter se pubes, & impubes, *l. ult. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 9. ff. de novat.* & extra causam stipulationum in aliis quamplurimis, ut ostendi in *d. l. puberes*. Neque vero *d. l. puberes* quidquam obstat *l. 3. C. de in intr. restit.* quia non de stipulatione loquitur, sed de venditione & alienatione rerum minoris XXV. ann. nam B & si lex tantum dicat, Vendidisti, quid vetat me intelligere, & tradidisti, & contractus nomine contractum impletum, illo loco, quod subaudire & intelligere licet in jure plus quam mille locis. Porro venditio illa & alienatio a pubere facta sine curatore suo ipso jure nulla est, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet, quam rationem spectasse Impp. in *d. l. 3.* prodigi comparatio demonstrat cui etiam jus rerum suarum administrandarum non competit, & consequenter nec ex causa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? nullius enim contractus nulla obligatio est, & ponere me sensisse aliter, positio vera est. Ceterum extra rerum suarum administrationem, & alienationem C & negotia civilia juris gentium, quale est negotium venditionis, ex aliis causis, quæ solemnitatem juris desiderant, ut si masculus minor XXV. ann. dotem dicat, vel si creditori stipulanti promittat, vel si adeat hereditatem, vel si quid mancipet, vel si acceptum ferat, quæ omnia fiunt actu solemni, ita sensi, ea recte peragere puberem, & ex eis causis obligari per se solum nullo auctore adhibito, quia ad solemnia juris soli tutores adhibentur quos pubes masculus non habet, curatores vero quos habet ad ea inutiles sunt, *l. cum in una, §. ult. ff. de appell. l. curatorem, ff. de auct. tut.* & de acceptilatione hoc probat *lex 3. C. de acceptil.* illo loco ei qui ex nulla causa restitui potest, pro quibus Bas. expressa mentione minoris, *εἰ μὴ ἀφῆλιξ ἦ*. Et quod non tantum a minore XXV. ann. adiri posse hereditatem D curatore non adhibito, sed etiam adjeci in *d. l. puberes* ei solvi recte, jusjurandum ab eo deferri, & ex fideicommisso hereditatem restitui recte, falso mihi imponitur ex eo me inferre minorem XXV. an. obligari sine curatoris auctoritate, quod sanus & siccus nemo cogitaverit cogitasse unquam ne juris dupondium quidem: & quæ his adjunxi ex *l. 24. De verb. oblig. & l. 1. §. exercitorem, De exercit. act.* & tractatus ipsius series manifesto coarguit me non ut id probem ea proferre in medium, sed inter pupillum & puberem quot quantæque sint differentiæ ut doceam atque commonstrem. Et quod his modis, puta solutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommissum restituendo alienare videatur minor sine curatoris auctoritate contra quam statuat *d. l. 3.* ut in restitutione fideicommissi E verum non esse agnoscunt, debent agnoscere in solutione, quæ fit puberi, quod accipienti adquisitio fit, ideo nihil eum amittere videri quia suum recipit, qua parte potissimum solutio spectatur, & valet etiamsi facta sit non advocato curatore, sicut jure veteri, quod hodierno longe scrupulosius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore suo. M. Tullius *in Topicis*; Quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas: & multum interest solutionem faciat pubes, quo casu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l. 3.* in venditione, an vero ei solutio fiat; quam recte fieri dico sine curatoris auctoritate, sed si nummi salvi non sint, puberem restitui posse in integrum, *l. ait Prætor, ff. de minoribus*: eademque ratio est jurisjurandi, quia solutionis loco cedit factæ minori, *leg. 27. ff. de jurejur. l. 95. §. naturalis, ff. de solut.* & fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV. *Remedia quædam quibus leges subvenerunt miseriæ fidejussorum, & hactenus ignorata constitutio Græca in tit. De fid. & mand.*

Miserabilis est condicio eorum qui fidejubent pro his qui solvendo non sunt, vel qui postea non solvendo fiunt, & quam sæpenumero perpetiuntur miserabilis aspectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, B Comitem æris alieni litisque esse miseriam, & Jesus Sirach *in Panareto*, ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθυνοντας, καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κῦμα θαλάσσης· ἄνδρας δυνατοὺς ἀπῴκισε· καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις, & eleganter Ausonius. Per mille possum currere exempla ut probem, Prædes vadesque pœnitudinis reos. Sed nolo quemquam nominatim dicere: Sibi quisque vestrum dicat, & secum putet, Spondere quantis damno fuerit & malo. Huic autem miseriæ fidejussorum multis beneficiis sive remediis leges benigne subvenerunt quantum potest onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his soluta obligationibus, hoc est feminis cujuscumque ætatis S. C. Vellejano, nisi huic beneficio renuntiassent, & maribus dato beneficio divisionis epistola Divi Hadriani si plu- C res pro alio vel aliis intervenissent, nec huic beneficio renuntiassent, & beneficio electionis ademptæ Creditori Constitutione Justiniani, nisi & huic quoque renuntiarint: receptum enim est his omnibus beneficiis renuntiari posse: quamobrem inutiles non sunt innumeræ leges, quæ sunt in Digestis & Codice creditori permittentes electionem, quia plerumque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Justiniani. Fidejussoribus etiam solventibus solidum succurri solet compulso creditore vendere nomina, *l. 17. ff. de fidejuss.* Singulare etiam est beneficium quod idem Justinianus *l. 26. C. eod.* dedit fidejussoribus, qui pro reo in causis civilibus vel criminalibus caverunt judicio sisti in diem certam, puta intra sex vel septem vel octo menses, & si intra eam D diem non stitissent pœnam certam, ut si ea die vadimonium non stiterint, quamvis verum sit pœnam esse commissam, tamen differatur pœna in sex menses, intra quos si reum sistant vel defendant, videlicet cum reum sisti aut defendi promiserunt, pœnalis stipulatio evanescat. Beneficium est plenum humanitatis ut post commissam pœnam fidejussori licet purgare moram intra sex menses exhibito vel defenso reo, & evitare pœnam: quia regulariter pœnæ semel commissæ ex die apposita obligationi, nulla deprecatio est, *l. trajectitiæ, Digestis de obligationibus & actionibus, l. Celsus, ff. de recep. qui arb. recep.* Idem Justinianus in *l. 27. C. de fidejuss.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejussoribus, qui sine scriptis & sine E adjectione diei pro alio judicio sisti adpromiserunt, ut ex ea stipulatione non in perpetuum teneantur, & conveniri possint, id est usque ad finem tricennii, sed intra duos menses ut liberentur, tanquam majus sit vinculum fidejussionis scriptæ, quæ obligatio perpetua est, quam non scriptæ, quæ bimestris, quia benigne præsumunt auctores hujus beneficii se in longum tempus obligare noluisse eum, qui ex scripto fidem suam dicere & obstringere noluit: quod Justinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio sisti promisit in causis privatis, ut plane *lex eum pro quo, Digestis de in jus voc.* hodie ita procedat demum si intra bimense tempus conveniatur qui pro alio judicio sisti promisit apud acta vel apud officium. Est etiam aliud in quo *lex ult. Cod. de fide-*

fidejuſ. quæ eſt Conſtitutio Juſtiniani Græca hactenus A deſiderata, vel potius ignorata, ſignificat ſubveniri fidejuſſoribus, qui pro alio in uſuras fidem ſuam adſtrinxerunt, quos *lex* 10. *eodem titulo* ait nullam habere juſtam cauſam recuſando ſolutionem earum: ſed, ut *dicta lex ultima*, ſignificat, verum hoc tantum eſt intra biennium ſi in longius tempus ſe non obligaverint: nam poſt biennium recte recuſant ſolutionem uſurarum. Quod ſi in longius tempus ſe pro alio in uſuras obligaverint puta triennium aut quadriennium, ſequenda conventio eſt, ita tamen ut ſecundum modum, quem leges uſuris impoſuerunt ſupra duplum non debeantur: verba *dictæ legis ult. in Baſilicis* hæc ſunt. *ἐάν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρόνον ὅσον σύνθηται: ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὁριζέτω, μόνον εἰ μὴ ὑπὲρ τὸ διπλοῦν συνάγεται ἐν αὐτῷ* B Hoc eſt, Eum qui fidejuſſerit in uſuras, non in biennium tantum teneri, ſed in tantum temporis in quantum cavit: igitur uſurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum uſuræ non ſuperent. Et ſimilis diſtinctio eſt in *l.* 27. *eodem tit.* ut ſi quis ſine ſcripto pro alio judicio ſiſti promiſerit non adjecta die, poſt bimeſtre tempus non teneatur, ſi die adjecta, ut teneatur in eum diem in quem uſque cavit etiamſi excedat bimeſtre tempus.

CAP. XXXV. *Species l.* 22. *C. de fidejuſſ. & mand.*

SPecies *l.* 22. *C. de fidejuſſ.* nondum expoſita bene hæc mihi videtur eſſe. Mandavi Titio ut tibi crederet X. Titius mandatum meum ſecutus tibi credidit C X. Deinde ex ſcripto eo nomine Titio cavi præſenti atque promiſi me daturum XX. per errorem, quæ modo Titius mecum ex ſtipulatu agens ſibi dari deſiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non conſiſtit ultra X. *l. ſi tibi X. in prin. ff. de pac.* ut plane in altero tanto, quo ſtipulatio excedit, ſequatur ſtipulationem eſſe interpoſitam ſine cauſa, & pro ea ſtipulationis parte me tutum eſſe exceptione doli mali, imo & mihi ultro competere condictionem liberationis, *l.* 15. *C. de fidejuſſ.* quam ibi Baſilica rectiſſime vocant, *τῶ ἀδήλου* ſive incerti actionem ut *l.* 2. *§. aliud, ff. de donat.* Eadem quoque ad *l.* 22. eodem modo ponunt ſpeciem, ita ſcilicet ut congruat mandato creditum, diſcrepet ſtipulatio a mandato & D credito: quod hæc eorum verba demonſtrant. *ἐὰν παρ᾽ ὃ ἔλαβεν ὁ πρωτότυπος εἴτε οὖν παρ᾽ ὃ ἐνετείλω ἀπαιτῇ, δύνασαι βοηθεῖσθαι εἰς τὸ μὴ ἀπαιτηθῆναι τὸ περιττόν.*

CAP. XXXVI. *Emendata l. ult. C. de novat.*

SI quod mihi debes ex ſtipulatu idem de te ſtipuler novandi cauſa, ita demum fit novatio ſi poſterior ſtipulatio aliquid novi habeat quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat quod habuerit prior, ut ſi in poſteriore pignus vel fidejuſſor vel pœna vel dies vel condicio adjiciatur aut detrahatur, vel ſi conreus debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* puto ſignificari his verbis, vel aliam perſonam adhibuerit, & ſe- E quitur, vel mutaverit, ut *in Baſilic. ἢ ἄλλο πρόσωπον προσλάβῃ ἢ ἐναλλάξῃ*, non mutaverit, ut Haloand. & ſignificatur novatio quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eam revertar, quæ fit mutata cauſa vel ſtatu obligationis non mutata perſona, hæc quoque fit ſtipulatione iterata, ſi in poſteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obſtet quod Theoph. ſcripſit, ſtipulationem X. non novari ſtipulatione V. quia in XX. inſint V. quod verum eſt, niſi id actum ſit ut ex poſteriori ſtipulatione V. duntaxat deberentur, non X. ex priore: & ita eſt accipiendum quod ait *d. l. ult.* vel quantitatem augendam vel minuendam eſſe crediderit. Verum eadem lex paulo poſt addit, vel cautionem minorem acceperit: quibus verbis quid aliud ſignificat quam quod dixi ante, vel quantitatem minuendam eſſe crediderit. Ergo ſupervacuo idem repetit. Sed inveni in veteribus rectius ſcriptum, vel cautionem juniorem acceperit; quam ſcripturam confirmat etiam *l. chirographis, ff. de adm. tut.* quæ docet novationem fieri etiamſi amiſſum ſit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec perſona nec cauſa obligationis mutata ſit: mutationem chirographi novationem eſſe. In fine ejuſdem legis jampridem oſtendi eſſe legendum *ἀνοβατεύτως*.

CAP. XXXVII. *Alia quædam emendata eodem libro Codicis.*

IN eodem libro, *l.* 22. *de ſolut.* ſubdiſtingue, chirographum, & poſt lege, veſtra, ut ſit, veſtra nihil intereſt: quam ſcripturam referunt ſanctiores Codices, qui etiam in *l. magnam, ff. de contr. ſtip.* ſic habent rectiſſime, Si quis certo tempore facturum ſe aliquid vel daturum ſtipulatori aliive quem ſtipulator voluit, promiſerit. Excuſi habent, vel daturum ſtipuletur, vel quæ ſtipulator voluit promiſerit & interpres ſtipuletur accipit paſſive, ut & *l. ſi non ſorte*, *§. pen. ff. de cond. ind. l. ult. ff. de adm. tut. l.* 7. *ff. de eo quod cer. lo. l.* 39. *ff. de cont. emp. l.* 5. *§. pen. ff. de ſolut. l.* 112. *§. ult. ff. de verb. obligat.* ſed ſi legamus ſtipuletur, idque ut neceſſe eſt, paſſive accipiamus, fruſtra ſubjicit, promiſerit. Item cum dixerit, facturum ſe aliquid vel daturum: quibus verbis omnia quæ in ſtipulatione deduci poſſunt comprehenduntur, ut in definitione ſtipulationis, fruſtra ſubjicit, vel quæ ſtipulator voluit: nam quæ alia poſſunt eſſe præter dationem aut factionem? Itaque reſtituamus & retineamus antiquam ſcripturam, quam & Haloander retinuit ex parte, qui pro ſtipuletur, ſcripſit ſtipulatori, ut ſcilicet mox legamus, aliive quem ſtipulator voluit promiſerit. Certum enim eſt nos alteri recte ſtipulari dari vel fieri, & nobis pœnam ſi alteri non detur vel fiat, quia pœna committi poteſt etiam ei cujus nihil intereſt, *l. ſtipulatio, §. alteri, ff. de verb. oblig. l. cum pœna, ff. de rec. qui arb.* Initio quoque *l.* 4. *De rev. don.* ita ſcriptum legi, Confiteri in fraudem te alterius donaſſe & cet.

CAP. XXXVIII. *De quæſtione l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.*

NOn tantum emptori datur actio de evictione, ſed etiam ei qui pro pecunia credita vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æſtimatam in ſolutum accepit: quia æſtimatio ſimilis eſt emptioni & ut creditor, qui pro pecunia rem æſtimatam accepit pro emptore habetur; ita venditor qui pro prætio rem æſtimatam accepit, idem etiam pro emptore habetur: & utrique re evicta datur utilis actio ex empto in eum a quo rem accepit pro ſoluto, in quantitatem debiti vel ejus quod intereſt, *l.* 4. *C. de evict. l. eleganter, ff. de pign. act. l.* 1. *in prima parte, C. de rer. permut.* Verum obſtat, *l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* quæ ſi alia res pro alia ſoluta ſit, & *l. libera, C. de ſentent. & interl.* quæ generaliter ſi pro debito res ſoluta ſit volenti creditori ſecundum regulam, quam Marcianus tractabat *libro tertio Regularum*, ex quo eſt *d. l. ſi quis aliam*, ſicut Modeſtinus, *lib. primo l.* 26. *ff. de jur. dot.* re evicta dicunt agi priſtina actione & debitum repeti, quaſi ea ſolutione non ſit ſublata priſtina obligatio. Poſſet dici non eſſe ſcripta contraria, quæ diverſas actiones dant, ſi data una, nominatim non denegetur altera: & in caſu propoſito igitur re evicta agi poſſe utili ex empto quaſi contracta emptione vel actione priſtina, quaſi res pro re vel pecunia ſoluta, nec facta acci-

accipientis non ſuſtulerit priſtinam obligationem. Sed ne hoc remedio utamur, obſtat *d. l. 1. in ſecunda parte*, quæ priori caſui oppoſito alio caſu, quo res non venalis pro re data eſt, quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione ſtatuit eſſe in electione ejus cui res evicta eſt, ut vel agat evictionis nomine in id quod intereſt, ut *l. 29. C. de evict.* vel repetat rem quam vice mutua dedit, plane indicat priori caſu propoſito in prima parte eandem electionem non dari ei cui res data pro pecunia evicta eſt, ſed ſupereſſe tantum ei actionem in id quod intereſt per quam poſſit eam quoque pecuniam conſequi, non priſtinam actionem. Quamobrem melius eſt, quod unum eſt ex remediis Accurſii, ut ea negotia diſtinguamus, & inter ea hanc conſtituamus eſſe differentiam. Si pro pecunia res æſtimata ſoluta ſit, emptionem eſſe non permutationem, aut ſane hoc genus negotii minimum demutare ab emptione, plurimum a permutatione, & ideo ex natura emptionis liberationem contingere ei qui rem alienam ſolvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At ſi pro re res ſoluta ſit, ut *d. l. Si quis aliam, & d. l. libera*, permutationem eſſe, quæ etſi emptioni venditioni ſimilis ſit, tamen in multis longe ab ea diſtat, ut ex profeſſo docet Paulus in *l. 1. ff. de rer. per.* & inter cetera, quod quæſtionem propoſitam expedit, quia rem alienam tradens contrahit venditionem, non etiam permutationem: quia permutatio ita geritur, Do ut des, & non dat niſi qui facit accipientis, *l. ult. ff. de cond. cau. dat.* ergo quaſi non contracta permutatione priſtina obligatio rei debitæ integra manet re evicta, quæ pro ea ſoluta erat.

CAP. XXXIX. *Retractatio l. transſigere, C. de tranſact.*

Quod ſcripſi *lib. VI. de l. tranſigere, C. de tranſact.* retractare cogor, ut faciam manifeſtius. De crimine non capitali, id eſt non ingerente pœnam ſanguinis tranſigere vel paciſci turpe eſt, neque licet, excepto crimine falſi: & turpe eſſe ſignificat *l. ſi quidem, C. de cont. ſtip.* & Paulus 1. *Sent.* dum adiicit, propter infamiam. At de capitali, quod ſcilicet ingerit pœnam ſanguinis, id eſt mortis, tranſigere vel paciſci neque turpe neque illicitum eſt, quia ut ait M. Tullius *in Miloniana*, Omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, excepto adulterio. Hanc omnes Latini & Græci interpretes uno adſenſu exiſtimarunt eſſe ſententiam, *l. tranſigere, C. de tranſac.* De ratione tantum excepti falſi a criminibus non capitalibus, & excepti adulterii a capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam excepti adulterii hanc eſſe rationem, quia ſecundum antiquas leges ut interpres Græcus notat ad *l. tranſigere*, & ſecundum Conſtitutiones Gregoriani & Hermogeniani Codicis, ex quo ducta ea lex eſt, adulterium non erat capitale, & conſequenter de eo paciſci non licebat; & ita erat nominatim exceptum lege Julia ne de eo crimine accuſator cum reo paciſceretur, *l. 10. C. ad legem Jul. de adulter.* & quamvis hodie factum ſit capitale Conſtitutionibus omnibus Codicis Theodoſiani & Juſtiniani, tamen id etiam nulla effectum eſt ut abrogata illa exceptione legis Juliæ de eo paciſci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per conſequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, ſed jura nova ſtrictius accipiuntur, ſicut nova Conſtitutione Juſtiniani ut legata relicta & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quam morietur heres aut legatarius ſtipulator, aut promiſſor valeant, quæ olim ne valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab heredibus vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpiſſent a defuncto vel contra defunctum, licet per conſequentias videatur ea quoque regula antiquata; manſit tamen poſt eam Conſtitutionem pluſquam triennium, nec fuit habita pro abrogata antequam ab eodem Juſtiniano alia Conſtitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falſi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis ita de falſis paciſci permiſerit, & ex Conſtitutionibus quæ idem permiſerint, aut certe non vetuerint. Eſt utraque exceptio *l. tranſigere* referenda ad jus noviſſimum, quoniam tempore quo ſcripta ea lex eſt, neque adulterium erat capitale, neque falſum non capitale, niſi ſi quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paulus oſtendit 5. *Sent. tit. 23. & 25. & l. 1. & 5. C. ad legem Cornel. de falſis.* Poſteriores Conſtitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio paciſci permiſerunt, ut *lib. ſequ. c. 18. & 19.* repetiturus ſum apertius, falſum autem fecerunt non capitale, *l. 22. C. eodem*: niſi ſi quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut ſi quis falſum fecerit quo alius veniret in vitæ periculum, *No. Leonis 77. & arg. l. Lex Julia, §. ultimo, ff. ad legem. Jul. repet.* neque de falſo paciſci prohibuerunt. Puto & *lege Cornelia* falſum fuiſſe capitale, tanquam gravius crimen, *l. 3. ff. de decur.* Nam quod eſt *in Inſtitutionibus* ejus legis pœnam eſſe deportationem, tam eſt falſum, quam quod adulteros *lege Julia* capite puniri, ſed inflectitur *lex Julia*, itemque *lex Cornelia* ad poſteriores Conſtitutiones, eiſque legibus attribuitur, quod ad eas S. C. & poſteriores Conſtitutiones derogarunt vel ſubrogarunt. Dico igitur utramque exceptionem *l. tranſigere*, convenienter juri noviſſimo inſeruiſſe Tribonianum, quod & ſermo ille prodit, citra falſi accuſationem, in quo Græcorum more citra exceptionem facit, ut in *l. unica, §. extraneum, C. de rei ux. act.* Extraneum intelligimus omnem citra parentem, id eſt præter parentem, extra parentem, ſicut Græcis χωρὶς etiam eſt extra, & in Baſilicis ut expoſita eſt *l. tranſigere* ſi abſque dubio exceptionem facit in priori parte his verbis χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in poſteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος: de quo etiam tranſigi poſſe quin probet *l. 7. C. ad legem Corn. de fal.* non poſſis ingenue diffiteri, cum dicat eum non poſſe falſi accuſare qui fecit tranſactionem, qua ſcilicet de re niſi de falſi crimine: ut & Græci & Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus ſenſus gratia etiam adducta *l. tranſigere, & l. 2. C. de his quib. ut indig.* Non poſſis etiam hanc collectionem improbare. Qui tranſegit de falſi accuſatione, non poteſt eam inſtituere: ergo utilis fuit tranſactio de falſo: nam ſi dicas in *l. ſi maritus, §. ſi negaverit, ff. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negavit ſe accuſaturum adulterii jure ſuo, poſtea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio tranſigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus tranſegiſſe, ſed ultro negaſſe ſe jure mariti acturum, & gratis remiſiſſe, ut *l. mariti, §. plectitur, ff. eod.* At ſi tranſegiſſet, quia tranſactio inutilis eſt, eum poſtea accuſantem recte dicerem audiri. Non poſſis etiam jure negare in *d. l. 2.* ratam eſſe tranſactionem de crimine falſi, contra quam heres ejus qui tranſegit ſi faciat, merito expellitur tanquam calumniator: nam & ſi lex dicat, Potes experiri, ſubjicit tamen, dum memineris, ſcilicet te ancipitem ſubire aleam retractantem, quod tranſactione facta a defuncto jure finitum & conſopitum eſt.

CAP. XL. *Explicata & emendata l. pen. C. de pat. pot.*

Quod ait *l. 6. C. de pat. poteſtate*, abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. pen. ejuſdem tituli*, probat quatuor argumentis, dum ait non eſſe cuiquam liberum filium negare, id eſt abdicare, jure manifeſto declarare S. Conſulta, nempe S. C. Plancianum, & aliud quod factum eſt

est Adriani temporibus, *l.* 3. §. 1. *ff. de lib. agn.* & denuntiati pœnam: sic lego, non denuntiata: nam ex S. Consultis si mulier denuntiaverit viro se esse ex eo prægnantem, & is non miserit custodes, aut testato non dixerit eam ex se prægnantem non esse, hanc vir sustinet pœnam ut cogatur partum agnoscere, & si non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l.* 1. §. *pœna*, *ff. eod.* Hæc est pœna mariti denuntiati, id est, cui facta denuntiatio est, ut *l. venditor*, *ff. de judic.* non denuntiata pœna. Et subjicit idem declarare præjudicium de partu agnoscendo propositum edicto Prætoris, ut A §. *præjudiciales*, *Instit. de action.* quo pater filium agnoscere cogitur. Et remedium, de quo est tota *l.* 5. *ff. de lib. agnos.* quo extra ordinem per Consulem aut Præsidem filio majori trimo alimenta, & cetera subsidia decernuntur aliquo petente nomine ejus: & ait majori trimo, id est, nuper lacte depulso, exuberi, delactato, syringiato: quia non solebant ante triennium infantes mamma depelli, unde 2. *Machabæorum* 7. mater ad filium υἱὲ ἐλέησόν με τὴν θηλάσασάν σε ἔτη τρία, & in *lege Papia* duo trimi .i. nuper mamma depulsi apud Ulpianum *tit. XVI.* In eadem *l. pen.* alii Codices petendi rectius, quam petenti.

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM
ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS.

CAPUT PRIMUM.

De longa Consuetudine.



LONGA dicitur consuetudo adjectione perpetua non discretione brevis: nec enim ulla vim habet, nisi quæ longa est & plurimis annis usurpata, quod & probare debet qui consuetudine nititur, *l.* 1. *C. quæ sit lon. consf. l.* 3. §. *ult. ff. de testib.* vel testibus, vel rebus judicatis: & testibus, non rogatis quidem singulis civibus vel provincialibus, sed ut fit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos interrogatione currente. Rebus judicatis, ut si ostendatur cum in judicio quæreretur de consuetudine, & unus adsereret talem esse consuetudinem, alter vero justus contradictor non lusorius negaret esse talem, judicem firmasse consuetudinem, *l. cum de consuetudine*, *ff. de legibus*. Sententia judicis confirmat consuetudinem quæ jam invaluit, si quis eam contradicat, & vitilitiget, contradicto judicio, ut ait *d. l. cum de consuetudine*, id est causa cognita, ut in glossis antiquis, Ex contradictione κατὰ διάγνωσιν, hoc est sententia judicis declarat consuetudinem quæ est, non etiam facit consuetudinem, quæ non est, ut similiter dicitur, sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam quæ est declarare, *l. sicuti*, §. *sed si quæratur*, *ff. si ser. vind.* Et errant, meo judicio, qui putant duas sententias judicis in eodem genere litis consimiles, consuetudinem facere: nam a rebus judicatis consuetudo separatur, *l. nam Imperator*, *ff. de legib.* & non res judicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratusque consensus populi frequenti adsiduo & longævo usu inveteratus, & res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si sæpius & perpetuo, *d. l. nam Imp.* ergo nec consuetudinis quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in *l.* 3. *C. de epis. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine unius civitatis vel provinciæ, qua de agitur, sed de moribus unius hominis, deinde quod ait ei cui venia criminis data est semel, non dari iterum si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius quam consuetudini deputaverit, id B ait ὑπερβολικῶς. Certum enim est consuetudinem, vel habitum quem intelligit ex una, vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. *Ad l. data, C. de donat.*

NEc inter extraneos nec inter parentes & liberos facta donatio valet sine actorum contestatione, sive insinuatione, *l. data*, *C. de donat.* Hoc glossæ partim male, partim bene excipiunt: male ita, si donatio inter parentes & liberos fiat ex scripto: nam & quæ sine scripto fit, ac multo magis insinuationem exigit, ut Leonis *Novel.* 50. bene ita, si donatio excedat legitimam quantitatem; alioquin non exigi insinuationem. Dicet aliquis, at si ita accipias *l. data*, nihil igitur proprium quod sit inter C parentes & liberos ea lex statuit: nam & inter extraneos idem juris est: nec fuit causa dubitandi ulla, an idem esset inter parentes & liberos: quamobrem & ex Græcis Domninus, & ex Latinis Placentinus existimarunt, etiam inter liberos & parentes donationem quæ non excedit legitimam quantitatem non valere, nisi apud actorum contestationem confecta sit: quod merito rejicit Accursius ex *l. donationes*, *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Causam illis erroris dedit ignoratio causæ dubitandi, quæ in eo consistit, quod quemadmodum Constitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus & liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem vel traditionem, sed nudo consensu perficiatur, ita dubitabatur an etiam eis esset remittenda actorum insinuatio, ut solemnitas traditionis & mancipationis, an etiam insinuationis, quod D *l. data* non admittit. Finis ergo ejus hic non est, ut diversum jus statuat in donatione facta inter parentes & liberos ab ea quæ fit inter extraneos, sed ut ne diversum jus inter hos vel illos statuatur, remissa liberis & parentibus necessitate insinuationis, argumento aut inductione Constitutionis D. Pii, quæ eis remisit solemnitatem mancipationis & traditionis, *l.* 4. 5. 7. *C. Th. eod.* Unde Paulus *IV. Sent.* In donatione facta inter conjunctas personas sufficere quibuscumque verbis expressam voluntatem: nam parentes tantum & liberos intelligit, id est, conjunctissimas personas, ut recte legit Haloander in *d. l. data.*

CAP. III. *Septimi nomen restitutum in Constitutionibus plerisque Justiniani.*

SUbscriptio *l. sancimus*, *C. de sac. eccl.* testatur eam Constitutionem fuisse septimo miliario, ut apud Ju-

Julianum anteceſſorem *Novellam Juſtiniani* De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur datam VII. Kalend. Aug. ſeptimo miliario, & ſic veteres libri habent, in ſubſcriptione *l.30.C.de fideicom.* Recitata ſeptimo miliario. Id vero eſt palatium quod fuit in ſuburbio Conſtantinopoleos in quo Juſtinianus juri dicendo novum conſiſtorium extruxerat, quod & ſimpliciter Septimum dicitur, ut in ſubſcriptione *l.34. C. de donat. & l. 19. C. de ju. delib.* & in ſubſcriptione *l. 6. C. de bon. quæ lib.* etiam ex veteribus legendum eſt, Recitata Septimo. Unde manifeſtum eſt in ſubſcriptionibus *l.penult. C.de reb.cred.& l.30. C. de ju.dot.& l.ult.C.de leg.tut.& l.3. C.de bon. lib.& l.litibus C.de ag.cenſ. & colon.* pro recitata ſepties eſſe legendum Recitata Septimo. Eadem forte ratione Septimum dictum eſt quo Decimum ſuburbium Carthaginis quod auctore Procopio ab eo diſtabat ſtadiis LXX. a quo & Septimum ſimpliciter in libro *De ædificiis Juſtiniani*, bis aut ter.

CAP. IV. *Explicantur loci quidam obſcuri in l. xxv. C. de donat.*

LEx Conſtantini ad Maximum P. V. *de donationibus*, multa continet vel obſcura vel antiquata hodie, ea eſt *l.XXV. C. de donationib.* quæ plenior extat in *Codice Theodoſii eodem titulo*, cujus etiam pars eſt *l.pupillorum, C.de adm.tut.* Et in ea quidem *l. XXV.* quod ait, *Sive mortis cauſa inſtituta*, antiquatur *l.ult. C. de mor. cau. donat.* quatenus & in donatione mortis cauſa Conſtantinus actorum conteſtationem & inſinuationem exigit. Quod autem ait, *Ex aliquo notato tempore permiſſa*, id non tantum accipi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, ſed etiam de ea quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l. 2. & 3. C. de donat. quæ ſub mo. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *Sive animo dantium accipientiumve ſententiis quantum jus ſinit cognominata*, Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intellexit, ſed adjutore eget atque vindice. Ea vero accipit de donatione quam donator del donatarius non ſuo proprio nomine nuncupant, ſed venditionem forte aut conductionem, aut tranſactionem cognominant, hoc tamen acto tacite ut donatio ſit, ut puta ſi donationis cauſa fiat venditio aut conductio imaginaria, *l. ſi quis conduxerit, ff. loca. l. ſi uſuſfructus, ff. de jur. dot. l. 3. C. de cont. empt.* Donationis nomen per ſe ſolum non facit donationem, ſed mens dantis & accipientis, *l. 15. §. Pap. ff. loca.* Verum addit Conſtantinus, *Quamtumvis jus ſinit*, id eſt quibus caſibus eſt permiſſa venditio vel conductio imaginaria, non ſi fiat in fraudem legis Cinciæ vel legis Juliæ repetundarum vel aliarum legum. Illis autem verbis, *Quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus πράξεις, Conſtantinus intelligit actus legitimos, veluti ceſſionem in jure, mancipationem traditionemque ſolemnem, non jura experiendi in judicio, quos tamen actus legitimos ad perficiendam donationem Juſtinianus non requirit. Quod ſequitur, *Hiſque penitus cognitis vel recipiantur & cet.* hunc habet ſenſum, ut donatarius cognitis condicionibus & legibus quas donator rebus ſuis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel reiiciat. Vult igitur Conſtantinus donationem fieri conditione donationis, & cauſa a donatario cognita atque perpenſa, & ſecuta acceptione donatarii, non μονομερῶς, quod etiam indicat *l. 26. eodem tit. & l. 15. C. de ſac. eccl.* & ad hunc locum pertinet *d. l. pupillorum*, ex qua periculum reſpicit ad tutores & curatores qui cum aliquid minori donaretur negligentes fuerunt in excutienda condicione, & cauſa donationis forte, gravi nimis & oneroſa minori atque moleſta, & ea condicione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge ea lege donari minori ut æs alienum donatoris quod maximum eſt, minor diſſolvat. In eadem *l. XXV.* verba illa, *In conſcribendis donationibus* demonſtrant Conſtantinum in donationibus ſcripturam exegiſſe, quod Theodoſius mutat *l. 29. C. eod.* Putem & Conſtantinum non probaſſe donationem collatam in hominem ignotum, quod & hoc ſimul mutat *d. l. 29.* Quod item plenior Conſtitutio Conſtantini vult advocari vicinos & teſtes quamplurimos, hoc mutat Zeno in *l. 31. C. eod.* contentus inſinuatione publica, vel inſtrumento donationis: itemque quod idem Conſtantinus *l. 3. Cod. Th. eod.* ne fiat inſinuatio apud Duumviros præſente Præſide provinciæ, hoc mutat Leo *l. 30. C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem inſinuari, huic parti poſteriores Conſtitutiones plurimum derogaſſe notum eſt.

CAP. V. *Ad l. ſi unquam, C. de revoc. donat.*

IN *l. ſi unquam, C. de revoc. don.* proponitur patronum orbum liberto donaſſe omnia bona ſua vel partem, & ſuſceptis poſtea liberis totam donationem revocare poſſe. Unde Accurſius tentat extra patronum & libertum ſi quis alius donat cognato vel amico non habens liberos, nec poſtea ſuſceptis liberis donationem eum revocare poſſe, quod non placet: quia in omnibus ratio legis valet, quæ poſita eſt in conjectura pietatis: quia veriſimile eſt eum extraneo donaturum non fuiſſe ſi de liberis cogitaſſet, ut *l.cum avus, ff.de cond.& demonſt.l.6.§.cum autem, C. de inſt. & ſubſt.* quamobrem vere dici poteſt tacite donationi ineſſe hanc condicionem, Si liberos non habuerit, & conſequenter natis liberis quaſi condicione defecta patri competere condictionem ob cauſam. Quod ſi hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus ſtatuendum eſt, & Imperatores in *d. l. ſi unquam*, ex facto conſultos de cauſa inter patronum & libertum controverſa præfecto urbi reſpondiſſe. Aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l. cum tale §. 1. ff. de cond. & dem.* non traham etiam ad alium, ut idem Accurſius voluit, & tamen eadem alii condicione injuncta morandi cum liberis teſtatoris, is jure conſuetudinis convictus, & familiaritatis liberis teſtatoris conjunctus eſt: nec minus etiam eſt periculoſum ſi is expectet eorundem liberorum mortem, quam ſi libertus ipſe teſtatoris: unde & idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in *l. 1. C. de rev. donat.* patronum liberto donaſſe videri rem quam ſua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit quem ſatis refellit *l. filiæ ſup. fam. ercis. l. cum hic ſtatus §. 1. ff. de don. inter vir. & ux.* Sic igitur ſtatuo, *l. ſi unquam*, pertinere ad quemcumque donatorem qui cum non haberet liberos, bona ſua omnia vel partem alii cuicumque donavit, ut natis poſtea liberis donationem in ſolidum revocare poſſit, quaſi condicione defecta ſub qua tacite intelligitur donaſſe, Si liberos non habuerit, per condictionem ob cauſam, quæ dabitur etiam heredibus ejus, *l. 3. C. de don. quæ ſub mo.* ergo & liberis ſi ei heredes extiterint jure hereditario, non jure proprio: quia jure proprio immodicam donationem a parente factam non revocant in ſolidum, ſed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent Conſtitutiones *tit. de inoffic. donat.* ex quo ſequitur patrem cui ſoli competit ſolidæ donationis revocatio ex cauſa ſupervenientium liberorum quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare poſſe, quia hoc ei ſoli lex dat non liberis, & vi tacitæ condicionis quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donatore qui non habuit liberos. Quid ſi habuit? Dico nec ipſum poſſe revocare donationem prætextu aliorum liberorum qui poſtea nati ſunt, quia pietatis conjectura ceſſat in eo quem ſatis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipſos in ſolidum: ſed ſi donatio ſit inofficioſa,

cioſa, ſive collata ſit in extraneum, ſive in unum ex liberis, eam liberi quibus fraus facta eſt reſcindunt mortuo non vivo patre per querelam inofficioſæ donationis pro modo legitimæ portionis, ſive ſuperſtites fuerint tempore donationis, ſive poſtea editi ſint, *l. ſi mater*, *l. ſi totas*, *C. de inoff. don. l. Titia*, *§. Imp. ff. de leg. 2. Novell.* 92. Ad hæc ſi quæras, an huic legi etiam locus ſit in donatione cauſa mortis, dicam eſſe multo facilius, quia revocatur pœnitentia etiam non ſuſceptis liberis. Quod ſi non fuerit revocata a patre, non revocari a liberis poſteà ſuſceptis niſi pro ratione Falcidiæ, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato patri ſucceſſeriut, quia & ab inteſtato Falcidiæ locus eſt ex Conſtitutione D. Pii, & in donationibus cauſa mortis ex Conſtitutione Severi. Item ſi quæras an ei locus ſit in donatione facta remunerandi cauſa, vel nomine nuptiarum inter vivos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod & Nicolaus Valla Senator doctiſſimus probare videtur, & narrat ex more quarumdam regionum non inter vivos ulla ex cauſa donari poſſe bona, quæ a majoribus accepimus: cui ſimilis eſt lex qua Porphyrio in illum locum Horatii, ſeu fundi ſive domus ſit emptor, cautum eſſe ait, ne quis donet agrum vel domum ſibi alicujus teſtamento donatam.

CAP. VI. *Ad Conſtitutiones De mor. cauſ. donat.*

VUlgo male explicatur *l. 1. C. de mort. cauſ. donat.* quaſi in ejus ſpecie non ſit fideicommiſſum ſed quaſi fideicommiſſum, id eſt donatio cauſa mortis, quæ confertur in ſuperſtitem, & non actio fideicommiſſi, ſed utilis ex teſtamento, ubi nullum proponitur fuiſſe factum teſtamentum, & donatio cauſa mortis perfecta ſtipulatione, altero alteri promittente in caſum mortis, ut *l. ut heredibus*, *ff. de leg. 2. l. ei cui*, *ff. de mor. cau. donat.* quia hoc modo donatio in ſuperſtitis perſonam confertur, non fideicommiſſum. Citra ſtipulationem fideicommiſſum, non donatio. Lex autem de fideicommiſſo loquitur: ergo non poſſis fingere ſtipulationem interveniſſe, & donationem in perſonam poſterioris. Vera & perſpicua interpretatio legis hæc eſt. Quidam duobus rem donavit mortis cauſa, ea lege ut altero mortuo ejus portio ad ſeperſtitem pertineret: mortuo altero, ſuperſtes habet adverſus heredem ejus fideicommiſſi petitionem: quia fideicommiſſum donator alteri ab altero viciſſim reliquit in lege donationis, cavendo ut deficientis portio ad ſuperſtitem pertineat. Fideicommiſſum conſtat relinqui poſſe ab inteſtato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege aut inſtrumento donationis & libello & alio quocumque modo, *l. & in epiſtola*, *C. de fideicomm.* & poſſe relinqui a donatariis cauſa mortis, *l. ab eo*, *C. eod. l. cum pater*, *§. 1. ff. de leg. 2.* non a donatariis inter vivos, *l. cum quis*, *§. pater*, *ff. de leg. 3.* qua de cauſa in *d. l. 1.* additur hic modus. Si mortis cauſa donatio perficiebatur, id eſt ſi duobus illis donabatur mortis cauſa: nam ſi inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommiſſum relinqui; nec poteſt igitur ſuperſtiti eſſe actio fideicommiſſi, ſed ſi donator poſt mortem alterius ſuperſtiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accommodabitur utilis repetitio portionis ejus, ut *l. 3. C. de don. quæ ſub mo.* Non intelligunt etiam gloſſæ gloſſatumque comites, quæ ſit ratio dubitandi in ſpecie *l. 2. ejuſdem tit.* quæ pendet ex eo quod in ea mater proponitur inteſtata deceſſiſſe, & ab inteſtato donationes cauſa mortis non comparantur legatis: quia nulla ſunt legata, quibus comparari poſſint, *l. ſi filius*, *ff. de leg. præſt.* unde nec ab inteſtato videtur in eis locus eſſe legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommiſſis hoc tantum conſtituit, ut ab inteſtato lege Falcidia minuerentur, *l. filiusf. ff. ad leg. Fal.* non in donationibus cauſa mortis. Unde apparet quam memini me deſiderare novam Conſtitutionem 11. ad Africanum, quæ Conſtitutionem Severi porrigeret ad cauſam inteſtati, eam eſſe *d. l. 2.* quæ etiam ab inteſtato in donationibus cauſa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l. 3. ejuſdem tit.* quæ explicanda eſt ex *l. 19. C. de donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum, nec donatio cauſa mortis poſſit revocari ab agnatis donatoris puta ſorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Iſidorus interpres βασιλικῶν ponit a fratre factam fuiſſe donationem cauſa mortis. Vulgo male à ſorore in caſum mortis fratris, nec poſſe ab ea revocari, quod eſt perſpicue falſum, ſi mors fratris nondum inſecuta ſit, quam nec inſecutam ea lex ponit.

CAP. VII. *De anticategoriis.*

QUi eſt in reatu cauſam quidem fiſcalem pecuniariam deferre poteſt, *l. pen. ff. de accuſ.* quia is tantum deferre prohibetur fiſcalem cauſam qui damnatus eſt, *l. deferre*, *§. 1. De jur. fiſ.* At qui eſt in reatu, alium publico vel extraordinario crimine accuſare non poteſt, *l. 19. C. qui accuſ. non poſ.* niſi hactenus, ut edat ſubſcriptionem & deponat in judicio, non etiam litem conteſtetur, & poſtulet nomen recipi. Dubitabatur an ſaltem in accuſatorem ſuum crimen referre poſſet. Crimen ſcilicet aliud quam quo vel ipſe relevetur, vel accuſator oneretur: nam ſi objiciat accuſatori crimen, quo ipſe relevetur, accuſator oneretur, puta calumnioſam accuſationem eſſe, verum eſt eum quandocumque audiri, *l. 1. C. de calum. l. qui eum natu*, *§. ſi libertus*, *ff. de bon. lib.* idemque ſi retorqueat crimen in accuſatorem, ut ſi dicat ſe jure occidiſſe, quod alius ante ſe injuria laceſſierit & appetierit, *d. §. ſi libertus*, vel ſi uxor, quam maritus ream fecit adulterii dicat ſe peccaſſe lenocinio mariti, quæ objectio etſi uxorem non relevet, tamen maritum onerat & pœnæ ſubjicit, *l. 2. §. ſi publico*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* & alia eſt ratio extranei, quem maritus reum fecit adulterii, qui ſi poſtquam in reos relatus eſt, objiciat marito lenocinium, non auditur: quia neque oppoſita exceptione lenocinii relevat ſe, neque onerat accuſatorem, *d. l. 2. §. qui hoc dicit*, *& §. extraneus*: & varietatis ratio hæc eſt, quia uxor quæ contra marito lenocinium objicit retorquet in eum crimen, & cuilibet reo quandocumque retorquere crimen licet in accuſatorem, extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipſe lenocinio pellectus eſt ſed mulier. Dixi, Poſtquam in reos relatus eſt, ut *l. 5. De pub. jud.* ut Demoſthenes *in Spudiam*, οὐ προσήκειν ὅταν τις φανερῶς ἐξελέγχηται, μεταστρέψαντα τὰς αἰτίας ἐγκαλεῖν καὶ διαβάλλειν, quia initio delati criminis par quale eſt lenocinium adulterio, cum & pœna & lege utrumque eadem coerceatur, *d. l. 2. §. lenocinii*, aut minus crimen is qui reus agitur delatori objicere poteſt, *l. quoniam*, *C. ad leg. Jul. de adul.* & ut mutua actio hodie ſtatim ab initio objicienda eſt apud eundem judicem ex *Nov. 96. §. ult.* ita & accuſatio mutua ſine anticategoria. Dico par aut minus: quoniam hæc exiſtit differentia inter majus crimen & minus vel par, id eſt ſimile aut æque magnum, quod ei qui prior adverſarium retulit in reos par aut minus crimen objici non poteſt, *l. 19. C. qui ac. non poſ.* ut recte Græci interpretes in eam legem adnotarunt. At majus crimen ei objici poteſt, & cauſa majoris criminis præfertur minori, quod prius delatum eſt, *l. 1. C. eod.*

CAP. VIII. *Defenditur vulgata ſcriptura l. 4. ff. ad S. C. Turpil.*

QUod Papinianus reſpondit in *l. 4. ff. ad S. C. Turpil.* mulierem, quæ deſiſtit a delatione criminis injuriæ propriæ non teneri S. C. Turpiliano, id ac ſi verum non eſſet quidam emendant ex *l. 1. §. accuſatorem*, *eod. tit.* quod in ea dicatur Papinianus reſpondiſſe mulierem quæ deſiſtit ab accuſatione, quam non jure inſtituit non ſuarum injuriarum gratia, non tene-

teneri S.C. Turpiliano, quasi scilicet non potuerit Papinianus utrumque respondere, mulierum quæ non injuriæ propriæ vel quæ injuriæ propriæ crimen post interpositam delationem desistens omisit non teneri S.C. Turpiliano: nam & utrumque verum est, quia mulier, quæ suam vel suorum injuriam persequitur, ex S.C. non tenetur subscribere in crimen, & calumniæ cum ea si non obtineat agi non potest, *l. 2. C. de calum. l. 12. C. qui accus. non pos.* & consequenter non tenetur S.C. Turpiliano, excepto uno casu si turpiter depacta sit, *l. pen. C. ad S.C. Turpil.* quia in S.C. Turpilianum non incidit is eave, quo cum de calumnia agi non potest, *l. in S.C. §. eos, ff. eodem*: quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l. abolitionem C. Ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus specie ponendum est cum marito qui uxorem accusavit adulterii jure mariti agi posse de calumnia, quia scilic. evidens erat eum calumniandi animo non bona fide accusationem instituisse: quo casu calumniæ periculum non evitat, *l. is cujus, §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui accus. non possunt*: nec pater etiam ipse qui jure patris accusavit, *l. pater, ff. ad leg. Jul. de adult.* Sed si bona fide ad accusationem accesserit, ait demum vinci potest sine pœna calumniæ & desistere sine pœna S.C. Turpiliani vel legis Petroniæ.

CAP. IX. *An semper judici teneatur injuriarum is qui eventum sententia ejus venditavit.*

NOn quocumque modo quis venditat litigatori sententiam judicis, injuriam judici fecisse videtur, sed si tanquam daturus pecuniam judici hoc faciat, ut ponitur in *l. item apud, §. idem ait, ff. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur esse judicem, & facile data pecunia posse corrumpi. Vulgo in *d. §. idem ait*, Velut laturus, quod semper agitur inter ementem & vendentem, ut intercessionis & operæ suæ certum pretium venditor ferat: sed rectius Flor. velut daturus pecuniam, ut in Digestorum Græca metaphrasi, ὡσανεὶ μέλλων παρέχειν τῷ ἄρχοντι χρήματα. quo casu fit injuria judici, non alio casu quolibet, quo ex hac causa venditor & emptor extra ordinem coercentur, *l. 19. C. de accus.* in qua commercii nomen satis designat emptorem & venditorem, non ut Græci posuere, mandatorem, promissoremque impunitatis & factorem. Venditorem, inquam, intercessionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt Imp. Alexandrum fumo necari jussisse, convenientissima pœna, ut fumo pereat qui vanum fumum fecit, ut jure nostro igne consumitur qui incendium fecit.

CAP. X. *Non tantum acturum cum domino noxali judicio, sed etiam servum accusaturum criminaliter, agere ad exhibendum.*

CErtum est ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, *l. 3. §. si quis noxali, ff. ad exhib.* At an etiam ei detur, qui servum criminali judicio reum postulat, ambigitur. Accursius dari negat, cum tamen non minus hic justam & probabilem causam habeat propter quam sibi servum exhiberi desideret, quam is qui acturus est judicio noxali, ut scilicet servum componat cum testibus, ut præsentem accuset atque condemnet, qui absens nec damnari, nec accusari posset, sed adnotari tantum. Et vero aperte *l. 2. Cod. ad exhib.* ait, servum criminis postulatum per ad exhibendum actionem a domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium spectare quo servus convenitur licet per se ipsa satis demonstrent, etiam omnino pervincit *l. 2. C. de accus.* quam cum illa esse conjungendam probat inscriptio & subscriptio, quæ in utraque eadem est. Et ut dominum servum defendentem, *l. 2. C. de accusat.* sistere eoque nomine satisdare judicio sisti, *l. si servum. ff. eodem, l. 2. ff. de cust. reorum*: ita *l. 2. C. ad exhibendum* non defendentem dominum ait exhibere in judicio servum debere in quem aliquis edidit libellum inscriptionis vel exposuit querelam apud acta. Et eodem argumento inscriptionis & subscriptionis consimilis dicam *l. 1. C. de injuriis*, quam vulgo accipiunt active & passive, esse accipiendam active, ut si servus alii fecerit injuriam, injuriarum criminaliter reus fieri possit, ut vel extra ordinem scilicet puniatur: quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. *Ad l. inter, ff. de pub. jud.*

REcte Acc. in *l. inter, ff. de pub. jud.* hæc verba, Cognitione suscepta, sic interpretatur lite contestata, & Bas. μετὰ προκάταρξιν: nam ante litem contestatam non accusatur nec damnatur reus qui delatus est si absit per contumaciam, sed adnotatur tantum inter reos delatos, ut requiratur obsignatis bonis, *l. 6. C. de acc. l. ult. ff. de req. nec abs. dam.* & adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire possit, nec tamen ea adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari possit, *l. 2. C. si pend. ap. mors int.* Sed adnotationem post annum sequitur bonorum publicatio & infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l. absentem, §. adversus, ff. de pœnis*. At post litem contestatam si absit reus per contumaciam, hoc est ut ait *l. inter*, si per triduum per singulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina quæ vocis similitudo est, non respondeat, condemnatur, nisi præsto sit qui ejus absentiam excuset, & excusatio recipiatur: nam in judicio criminali excusatorem absentiæ Senatus admittit. Per triduum autem per singulos dies ter citare est quod vulgo dicimus per tres breves dies: nec tamen secundum verba & mentem *l. inter*, tres illi dies sunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra IX. dies ter citetur reus inter primam, & secundam, & inter secundam, & tertiam citationem intermisso spatio duorum dierum, quod spatium IX. dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum constat XXVII. diebus. Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, sicut nec in lege XII. tabul. de denuntiatione testimonii, tertios dies accipio pro continuis, sed pro trinundino, ita ut singulis tribus nundinis ter reus vel testis citetur nominatim, ad domum vel pleno foro, puta Ille, Ille, Ille, præsentibus urbanis & rusticis, qui nundinis mercatu solemni frequentes in urbe convenire solent: hoc est nono quoque die. Cicero *pro domo sua*. Quarta fit accusatio trinum nundinum prodita die, quo die judicium sit futurum: & ita Coriolanum lego apud *Plutarchum, & Dionysium libro septimo*, juberi adesse εἰς τρίτην ἀγορὰν, hoc est trinundino, & leges quoque trinundino promulgari & confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, & Macrobium *I. cap. XVI. & III. cap. XVII.* ut & leges & denunciationes, quibus rei vel testes evocantur omnibus innotescant. Et ad trinundinum proxime accedit, quod legimus in causis civilibus absentem tribus edictis evocari per singula edicta intermisso spatio X. dierum, *l. ad peremptorium & l. seq. ff. de jud.* quod etiam fieri μετὰ προκάταρξιν Græci ad eam legem adnotarunt, & confirmatur arg. *l. contra, §. 1. ff. de re jud.* Ut autem in civilibus causis, *l. liberto, §. litem, ff. de neg. gest.* ita cum criminibus absentia rei vel accusatoris post litem contestatam, accusari per alium potest. Rei, ne ut contumax damnetur eo crimine cujus factus est reus. Accusatoris, ne calumniæ damnetur, *l. inter*, cujus utique damnatur si per contumaciam absit post litem contestatam, id est si tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non responderit nec excusatus fuerit, & reus absolvitur, recte non etiam si citra contumaciam absit: nam hoc casu sententia qua reus condemnatur vel accusator tanquam contumax absoluto reo, ex una postulatione (ut ait *l. 4. C.*

de

de accuf. id eſt μονομερῶς, cui contrarium eſt σοτάδην, vel cauſa cognita) ipſo jure nulla eſt, & ex integro cauſa agi poteſt apud eundem vel ſucceſſorem ejus, ad quæ verba *l.* 4. quaſi ſe corrigat ſuppleri velim, quod magis eſt, arg. *l.* 1. *C. de ſent. præf. præt.* At ſi ante litem conteſtatam poſt inſcriptionem accuſator per contumaciam abſit, non calumniæ damnatur, ſed extra ordinem, *l.* 3. *C. qui accuſ. non poſ.* quaſi S.C. Turpiliano ut *l.* 2. *C. ad S. C. Turpil.* aut gravius quam pœna S. C. Turpiliani, *l. abſentem*, §. *pen. ff. de pœnis*. De reo autem abſente ante litem conteſtatam, initio dixi ſatis.

CAP. XII. *Emendata l. Domitianus, ff. ad S. C. Turpilianum.*

VAlde probo quod adnotatum legi in ora *l. Domitianus*, ff. *ad S.C.Turpil.* loco horum verborum, ne judicium finiatur, alias ſcribi, donec judicium finiatur: hanc enim eſſe veriorem ſcripturam evidenter probat *l.* 2. *ff. de cuſt. reor.* in qua Papinianus *libro de adulteriis*, æque ac Paulus in *d.l.Domitianus*, idem ſcriptum reliquit, Domitianum decreviſſe abolitiones ex S. C. factas non pertinere ad ſervum conjectum in vincula publica, ſubjecta ratione hujuſmodi, Nam & lex ipſa prohibet eum abſolvi priuſquam de eo judicetur: ubi lex ipſa proculdubio eſt lex Julia publicorum judiciorum de qua Papinianus egit paulo ante, quæ ſervum capitali crimine poſtulatum ſi indefenſus derelinquatur, jubet in vinculis eſſe donec judicium finiatur, aut quod idem eſt, vinculis ſolvi eum vetat antequam judicium finiatur: unde uterque Papinianus & Paulus recte conſtituunt. Domitianum reſcripſiſſe & edixiſſe abolitiones factas ex S.C. non pertinere ad ſervos qui lege Julia jubentur eſſe in vinculis, donec judicium finiatur: & ex S.C. in *d.l.*2. non eſt ex S.C. Turpiliano, ut gloſſa notavit, quæ nec quid in ea ſit, Lex ipſa, intellexit, quoniam S.C. Turpilianum non fuit de abolitionibus reorum, ſed de accuſatorum prævaricationibus & tergiverſationibus: verum ex S.C. intelligere non oportet, ut in *l. ſi interveniente ff. ad S.C.Turp.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, & ſolvit reos vinculis eximitque reatu, quæ abolitio ut Domitianus conſtituit, pertinet tantum ad cives qui ſunt in reatu & in vinculis, non ad ſervos: quia & hos lex Julia jubet eſſe in vinculis donec de eis pronuntietur: & vero ſimile eſt Senatum qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, ſentire de civibus non de ſervis, nec ei curæ eſſe ſervorum lætitiam.

CAP. XIII. *Conſtitutio Græca De cuſt. reorum.*

NOn ſatis emendate jam a multis expoſita eſt conſtitutio Juſtiniani Græca de cuſtodia reorum ad Menam PP. nam illo loco quo de ſervis agitur carcere liberandis, id eſt condemnandis vel abſolvendis intra XX. diem, pro σωφρονιζομένοις καὶ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις, non conjunctim ſed disjunctim ſcribendum eſt, ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένοις, hac ſententia, ut intra eum diem ſervi puniantur ſi noxii appareant, vel ſi innoxii, abſoluti domino ſi extet reſtituantur. Deinde alio loco quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut ſtatim de eis pronuntietur ſi ſeditionis rei ſint, quia ſcilicet ſeditionis cauſa moram non recipit, *l.* 6. §. *hi autem in fi. ff. de injuſt. rup. teſt.* alia autem ex cauſa detenti ut datis fidejuſſoribus carcere liberentur, aut ſi ſatiſdationem implere non poſſint, ſtatim judicentur, puta ſi ex cauſa civili vel criminali leviore detenti ſint, homicidii vero alteriuſve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX. & ſubjicitur, Si non hi qui ſunt in carcere litem trahant ſed condicio ejus rei qua de agitur talis ſit ut non poſſit finiri ſtatim, vel intra XXX. dies, tum detentos

A ex cauſa civili vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni: male ita ſcriptum eſt, ἐὰν δὲ μετὰ χρεία πλείονος, &c. δοθῶσι αὐτῷ ἐπὶ ἐξωμοσία, cum ſit ſcribendum ἐὰν δὲ ἡ χρεία πλείονος, &c. δίδοσθαι αὐτὸν ἐπὶ ἐξωμοσία. Sequitur in eadem lege reos homicidii factos ex relatione publicarum perſonarum, quales ſunt ſtationarii, & curioſi, quod traho etiam ad quoſcumque reos capitalis criminis carcere incluſos, intra ſex menſes judicandos eſſe, ſi res non poſſit expediri intra dies XXX. nec committi fidejuſſoribus. Et publicas perſonas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.*7.*C.de accuſ.* Reos autem factos ex accuſatione & inſcriptione ſolemni, quo loco eſt ſcribendum, εἰ δὲ τις ἐγγραψάμενος αἴτιος ἐγένετο τῆς ἐνοχῆς, vel ut alias legitur, τῆς ἐποχῆς τῶν κατηγορουμένων, fidejuſſoribus committi niſi præſumptio con-
B tra eos faciat, vel non inventis fidejuſſoribus detineri in carcere, judicium finiri intra annum. Biennium igitur quod præſcribitur finiendis cauſis criminalibus, *l.ult. C. ut intra cer. temp.* dicemus tunc dumtaxat obſervari cum rei non dicunt cauſam ex carcere & vinculis, quod & & *l. ult. inf. de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. *Brevis adnotatio ad l. Extrario quoque, ff. de quæſtion.*

REcte Papinianus in *l.XVII.ff. de quæſt.* Extrario quoque accuſante, quaſi dicat, lege Julia marito vel patre adulteram, vel adulterum jure mariti, vel patris (uterque accuſare poteſt jure præcipuo intra LX. dies
C *l.*6.§.*ult. l. ſi adulterium*, §.*penult. ff.ad leg. Jul. de adult. l.*6. illo loco, reus vel rea, & *l.*7. *C. eodem*) ſervos contra dominum interrogari poſſe, ut *l.patre, ff.de quæſt. l.*3. *C.ad l.Jul. de adult. ſi poſtulaverit* §. *haberi*, *ff. eod.* Extrario quoque accuſante etſi non lege Julia ex Conſtitutionibus, tamen ſervos contra dominum torqueri poſſe, ut ſervos mulieris in caput mulieris, ſervos adulteri in caput adulteri, nimirum ex Conſtitutionibus D. Marci & Severi & Antonini, ut *l.*1. *C. de quæſtion.* ac ſimiliter marito vel patre accuſante adulteram non jure & privilegio ſuo, ſed poſt LX. dies jure extranei, quod *l.* 6. *C. ad leg. Jul. de adult.* ſignificatur, dum ait ex Conſtitutione Divorum principum non minus ad probationem ſceleris quæſtionem haberi poſſe de ſervis uxoris marito accuſante jure extranei, quam ſi ageret jure mariti: & Conſtitu-
D tionis hanc rationem reddit Papinianus *libro ſingulari de adulteriis*, quia non facile tale delictum ſine miniſterio ſervorum admitti creditum eſt. Multa Conſtitutiones legi Juliæ ſubrogarunt; nam & illud Conſtitutio Adriani ſubrogavit, ut de ſervis patris naturalis & ſervis alienis quibuſcumque in uſum mulieri datis quæſtio haberi poſſit, & Conſtitutio Gratiani, Valent. & Theodoſii modum omiſſum lege Julia in ſervis mulieris, ut ii ſolum torqueantur quos mulier in miniſterio & domi ſuæ habuit.

CAP. XV. *Differentia inter adulterum & adulteram.*

E ADultera conſtante matrimonio nec dum facto divortio, a nemine accuſari poteſt, niſi prius lenocinii maritus reus poſtuletur *l. conſtante ff. ad leg. Jul. de adult. l.XI. C. eod.* Adulter etiam conſtante matrimonio ab extraneo accuſari poteſt, etiamſi lenocinii prius maritus non poſtuletur, *l.vim* §.1. *ff.eod.* quo genere, ut ait *l.*30.*C. eod.* matrimonia nondum dirempta ſæpe deturpantur. Recte, ab extraneo: nam a marito nec adultera, nec adulter conſtante matrimonio accuſari poteſt, *l. miles*, §. *volenti, ff. eod.* quam ut acciperem de marito mihi Baſilica penitus perſuaſerunt, a quibus abeſt *d.* §. *volenti*, *ſicut & d. l.XI.* Utraque lex eadem ratione, nimirum quia *Nov.*117. etiam conſtante matrimonio mulier a marito adulterii accuſari poteſt, non ab extraneo, & conſentit omnino cum Nov. Juſtiniani *d. l. conſtante*, quæ ob eam

rem nec a Basilicis abest. Hæc vero differentia efficit, ut adultero accusando quinquennium continuum computetur a die admissi criminis, adulteræ vero accusandæ sex menses utiles a die divortii, *l. mariti*, §. *sex mensium ff. ad leg. Jul. de adult. l.* 3. *C. eod. l.* 1. §. *accusationem*, *ff. ad S. C. Turpil.* & notanda est illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera sex menses utiles, ita tamen ut non egrediantur quinquennium continuum, *d.* §. *sex mensium*. Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri, & adulteræ si sex menses utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præscriptio quinquennii continui, & propria adulteræ præscriptio sex mensium utilium, si sex mensium utilium brevius sit spatium quam quinquennii continui. Favet hac in re lex Julia adulteræ plusquam adultero, data adulteræ breviori præscriptione temporis, & ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis sex mensibus utilibus, primi duo, id est sexaginta dies utiles dantur marito vel patri ad accusandum jure mariti vel patris, reliqui quatuor menses utiles ad accusandum jure extranei, *l.* 4. §. 1. *ff. eod. l.* 6. *C. eod.* excepto eo quod etiam intra quatuor menses maritus admittitur, licet alias accusare non possit, ut Paulus scribit *lib. sing. de adulteriis*, & dixi *Observ. XVII. c. XXX.* sed satis inemendate, cum post allatam *l.* 15. §. *lex*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* ita „ scribere debuerim, *Videlicet nisi de suo matrimonio violato* querantur: nam de marito tantum accipienda „ sunt hæc Pauli verba *libro sing. De adulteriis* intra „ quatuor menses utiles expertus (maritus scilicet de „ quo ante dixerat) licet talis sit, qui alias accusare „ non possit, ut libertus aut minor XXV. ann. aut in„ famis, tamen ad accusationem admittitur: & quod „ ait Paulus, ut libertinus, id ex Papiniani, & cet. Quod autem est in extremo ejus capitis, De præscriptione autem illa IV. mensium, &c. obliterandum est.

CAP. XVI. *Retractatio leg. VII. C. ad leg. Jul. de adult.*

NOn idem omnino cavetur *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult.* quod rescripto Severi & Antonini de quo in *l. si uxor*, §. *Divus*, & §. *pen. ff. eod.* nam ex eo rescripto, qui postea maritus esse cœpit mulierem ex adulterio sive stupro, quod ante commisit jure mariti accusare non potest, nisi sponsus ejus fuerit admissi stupri tempore: & quod Paulus *libro singulari de adulteriis* ait, In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in sponsam, respicit ad legem Juliam. Quod autem subjicit, Severus quoque & Antoninus ita rescripserunt, nimis concisum est, quoniam ambigitur utrum dicat idem eo rescripto caveri quod lege Julia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari .i. jure mariti: quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem *l.* 7. *C. eod.* qui postea maritus esse cœpit nec adulterum sive stupratorem ex adulterio ante commisso jure mariti accusare potest, nisi sponsus puellæ fuerit: & ita eam Constitutionem Thalelæus interpretatus est. Sed addit præterea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet etiamsi nulla vis adhibita fuerit. Non est necesse ut ponamus quod Basilica faciunt, fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam viro cum imminuta est: nam etiamsi in virginem adultam commissum sit stuprum sine vi, lege Julia vindicatur, & quæri ea de re atque expostulare cum stupratore puella potest, licet vim nullam passa sit. In deintegratam, quæ virum experta est non maritum, id est quæ neque virgo neque vidua est, jure civili stuprum non committitur, aut impune committitur, *l. si ea quæ C. eod. tit.* nam quod ait *fœdissimam eod. tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

A

CAP. XVII. *Differentiæ inter incestum & adulterium.*

MErito quæri potest; an sicut cum incesto junctum adulterium est servi torquentur in caput domini, *l. vim*, §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. si quis viduam*, *ff. de quæst.* qui non torquerentur si de incesto tantum ageretur, torquerentur si de adulterio, ita si incesto junctum sit adulterium duo simul ab eodem uno tempore unoque libello accusari possint, qui non possent si de adulterio tantum ageretur, possent si de incesto tantum. Ego vero dicerem posse, quod sumere semper oporteat id quod in altero e duobus criminibus durius jura constituerunt: nam & simili modo si incesto junctum sit adulterium, dicimus crimen non tolli præscri-
B ptione quinquennii vel sex mensium, *d. l. vim*, §. *præscriptione*, qua adulterium simplex tolleretur, non incestum. Et his consequenter etiamsi junctum sit incesto juris civilis adulterium, dicerem ignorantiam juris non excusare mulierem, quæ tamen excusat si de incesto juris civilis tantum agatur, non si de adulterio, quod semper jure naturali damnatur, *l. si adulterium cum incestu*, *ff. eodem*. Cur vero incesti commune crimen adversus duos simul ab eodem intentari possit, ut *l.* 7. §. *ult. l. vim*, §. *pen. eod.* adulterii non possit, *d. l. vim*, §. *duos*, si quis quærat, dicam primum adulterii non posse, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l.* 8. *C. eod.* In crimine autem incesti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo sequimur jus commune, quo receptum est ut & si non cogatur quis plures simul ex communi crimine reos face-
C re, *l. Divi*, *ff. de accus.* possit tamen sua sponte, *l.* 1. *C. si reus vel accus. mor. fuer.* nam & similiter in crimine adulterii servi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permisit nominatim, *l. si postulaverit*, §. *haberi*, *ff. de adult. coer.* In crimine autem incesti vel stupri non torquentur, *l.* 4. & 17. *ff. de quæst.* quia id in eo nulla lex permisit specialiter, & ideo sequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune servari, hoc est, ambos ab eodem simul deferri, ratio non hæc est, ne traducatur par amantium, cum traduci possit a diversis, alio scilicet accusante adulterum, alio adulteram, sed ut cohiberetur hac in causa nimium studium unius accusatoris, qui uno reo contentus non est: nec enim ex lege Julia tam acerba est hujus criminis executio quam ceterorum cri-
D minum: nam & brevitate temporis constringit crimen, & variis præscriptionibus eludi patitur, & minores XXV. ann. qui ad alias accusationes admittuntur ab ista repellit, & judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. *De pœna adulterii, & sententia l. castitati, C. ad legem Jul. de adult.*

LEge Julia adulterii pœnam capitalem non esse, id est neque mortem esse, neque deportationem facile credo, tum quod, ut paulo ante docui, ex ea lege adulterii non est tam severa executio quam ceterorum criminum, tum etiam quod Græci interpretes scribunt ad *l. transigere*, *C. de transactionib.* adulterium non
E esse capitale κατὰ τοῦτο παλαιοῖς νόμοις καὶ τὰς ἐν τῷ Ερμογενιανῷ καὶ Γρηγοριανῷ διατάξεις. Sed dico hoc non necessario efficere caput legis Juliæ, quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem vel reducere, quia addi potest condicio, quæ additur in *l. castitati*, *C. ad leg. Jul. de adult.* Si quocumque modo capitalem pœnam evaserit, gratia scilicet vel legis auxilio, ut *l. denuntiasse*, §. *ult. ff. eod.* Exemplis etiam sumptis ex auctoribus si quis utatur quibus doceat relegatos fuisse plerosque adulteros & adulteras, contra ego proferam & alia, quibus probabo etiam plerosque fuisse morte mulctatos etiam ab ipso Aug. auctore legis Juliæ, ut Jul. Antonium & alios quosdam apud Dionem LV. Melius vero id probari posse arbitror ex *l. si quis* vi-

viduam, *ff. de quæstionib.* qua duplex crimen incesti & adulterii deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet ut dicamus simplex adulterium vindicari minore pœna, quæ post deportationem utique relegatio est, vel datio in opus publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam bellissime probari potest ex eo, quod lenocinii pœna, quæ eadem est quæ adulterii, in milite exauctoratio & deportatio est, *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. ma.* quo satis demonstratur in pagano adulterii crimen lenius puniri: ac præterea ex eadem *l. miles*, *§. ea quæ*, quod recepta inter reas, absens defendi non possit: quia scilicet ut absens defendatur hoc tantum permissum est in judiciis capitalibus, ut ostendam *cap.* 20. Item ex eo quod quæ ratio redditur de accusatione suppositi partus non differenda propter impuberem filium, quia verisimile est matrem ex fide causam suam defensuram cum periculum capitis subeat, *l. 1. C. ad leg. Cor. de fal. l. 1. §. ult. de Carb. edic.* sane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi posset si capitale foret, *d. l. miles §. defuncto.* Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuisse capite damnatos vel extra ordinem motu principis, vel causa quadam atrociore ad scelus adulterum compellante, ut ipsomet Augusto in Julio Antonio, qui solebat cum Julia. Certe Imp. Alexander in *d. l. castitati*, quod suo tempore inciperent exolescere adulterii pœnæ & lex Julia dormire, ut Satyricus ait, sicut Appianus *in Lybico*, *κωμάσδων οἱ νόμοι τήμερον*, ipse ait castitati & disciplinæ suorum temporum convenire ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perseveret, quod est ut eam sequantur pœnæ, non quas lex Julia sanxit, sed etiam capitales si res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes subrogarunt. Satis est pronunciari, Illam in legem Juliam de pudicitia peccasse videri. Pronuntiationem hanc tacite sequuntur pœnæ legitimæ & usitatæ, *l. si præses*, *ff. de pœnis*, *l. vim*, *in prin. ff. de adult. coer. l. 1. §. nam si quidam*, *ff. ad S. C. Turpil.* Usitatiores autem significat, *l. castitati*, Alexandri tempore aut sane paulo ante Alexandri tempora fuisse capitales & ideo subjungit, eum qui forte non damnatam capite, quæ casu quodam evaserit capitalem pœnam duxerit vel reduxerit tanquam lenonem relinqui pœnis legis Juliæ, quæ mitiores sunt. Et huic constitutioni Alexandri addi velim, quod est in extremo *l. 30. eodem tit.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri, & quod *l. transigere*, *sup. de transf.* adulterium esse capitale crimen, & quod *l. 4. C. Th. quor. appell. non recip.* sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas esse puniendos, & quod *l. 2. C. Th. de jud. reliq.* ut majestatem læsam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite esse luendum, & quod auctores multi, qui sub Imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius IV. Adulteria legibus vindicant & capitalibus adficiunt eos pœnis quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse. Apulejus IX. Ne juris quidem severitate lege de adulteriis in discrimen vocabo capitis. Salvianus *VII. de provid.* Addiderunt ad libidinem comprimendam severas pudicitiæ leges, decretorum gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriusque sexus & domi connubii servaret affectus & in publico metus legum. Et sub Valentiniano Ammianus Marcellinus *XXVIII.* Gethegum Senatorem adulterii reum delatum periisse abscissa cervice, & originis altæ feminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non est capitale, sed decretis quorumdam principum in quibusdam, ac tandem generalibus Constitutionibus Theodosiani & Justiniani Codicis in omnibus factum est capitale.

CAP. XIX. *Explicatio l. De crimine*, *C. ad legem Jul. de adult.*

Imp. Alexander, *l. 10. C. ad leg. Jul. de adult.* De crimine, inquit, adulterii pacisci non licet. Non A licere id dicitur quod lege aliqua exceptum & vetitum est. M. Tullius *pro Balbo*. Si exceptio facit ne liceat, ibi necesse est licere ubi non est exceptum. Non licet igitur, id est lex Julia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci si lex non excepisset, sicut de alio crimine capitali pacisci licet, *l. transigere*, *C. de trans.* quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ, *l. 1. ff. de his*, *qui sibi mor. cons. l. ult. ff. de præv.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio Constit. abrogata est, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem, mutarunt in capitalem, ut docui superiore capite, exceptionem tam illam non abrogarunt: hinc fit, ut plenius docui libro sup. capite penultimo, & *lib. VI. c. XI.* ut & si hodie adulterium sit capitale, non B possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re obiter præcedenti & specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia ne liceret de adulterio transigere, quia ex ea adulterium non est capitale, & turpe est pacisci de crimine non capitali, *l. si quidem*, *C. de cont. stipul.* & in criminibus, quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par, ut ait, *d. l. 20.* est delictum accusatoris prævaricatoris, id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, & rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendavi *VI. c. XI.* & probavi etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum utriusque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali nec tamen de eo permissa transactio- C ne, dicemus in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt stilum, *d. l. 10.* non esse par delictum accusatoris, prævaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem. Prævaricatorem enim puniri. Reum qui transegit & se pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri & par esse utriusque crimen, ut *l. 23. C. eodem.* Sequitur in *d. l. 10.* eum lege Julia puniri qui pro comperto stupro pretium acceperit; qua in parte non ut priore de accusatore loquitur, sed de eo qui deprehendit adulterum, & dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter qui se redemit ne proderetur vel occideretur, quia judicium non corrupit, sed qui accepit pretium is solus punitur, *l. mariti*, *§. plectitur*, *ff. eod. l. nec timorem & seq. ff. de eo quod met. cau.*

D

CAP. XX. *Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem causæ defensionem defendi posse.*

Quod ait l. 3. C. *de accus.* reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de absentia reorum tantum ut possint redditis justis causis defendi & excusari, non etiam integra causa agi: quæ interpretatio coacta nimis est & improbabilis: nec enim si de absentia tantum excusanda sensisset, absolute dixisset. Defendi: quo verbo significatur plena defensio & vero apertissime, *l. servum*, *§. publice*, *ff. de procurat.* publice utile esse ait absentes a quibus- E cumque defendi: nam & in capitalibus judiciis defensionem dari. Itaque ubicumque absens quis damnari potest (damnari autem absens potest is quo cum præsente lis contestata est, *l. inter*, *ff. de pub. jud. l. 4. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de sic.* quia & inter reos recipi, *l. adulteram*, *C. ad legem Jul. de adul.*) ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum esse, & ordinarium admittere, id est legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum: & hoc apparere ex rescripto Imperatoris nostri id est Alexandri Severi in *d. l. 3.* Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excusanda, coangustare vel convertere ad absentiam apte non possis, cum eo, quod absentia ex

S.C. excusatur, *l. penult. ff. de pub. jud.* non lege publicorum judiciorum. Sed observandum est *d. l.* 3. *&* *d.* §. *publice* loqui tantum de capitalibus judiciis, & de reis capitalium criminum, id est de receptis inter reos capitalium criminum lite contestata, qui soli absentes damnari possunt, ut ante dixi, & dicam sequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, absentes defendi non possunt, *l. miles*, §. *ea quæ*, *ff. ad legem Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice utile & æquum est admitti quemlibet defensorem qui ejus qui reus factus est quique absens damnari potest, nec salutis suæ ullam curam habet commiserescat, & pro eo verba faciat, sicut & pro eo qui ducitur ad supplicium cuilibet appellare licet, *l. non tantum*, *ff. de appel.* nam & ita Sthenio Thermitono reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quasi procurator est, datum vel adscriptum apud Ciceronem de jure dicendo *in Verrem*.

CAP. XXI. *Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.*

CRimen inchoatur litis contestatione, ut Græci & Latini tradunt in *l. adulteram*, *C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l.* 14. *in fin. ff. de bon. lib. l.* 1. *C. ubi de crim. agi. op.* Et ante litem contestatam nemo absens inter reos recipi potest ex Constitutionibus, jure aut more veteri etiam lite non contestata reus absens postulari poterat: quod est inter reos recipi, ut *lege vim*, §. *in matrimonio*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* & in aliis auctoribus sæpe: quod fit querela deposita apud acta, *l.* 8. *C. de accus.* vel libello accusationis, delationis, inscriptionis, *l. mariti*, §. *pen. ff. ad leg. Jul. de adult.* sine judicio: aliud enim est postulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. mariti*, §. *quinquennium*, aliud postulatio, aliud accusatio, *l. si adulterium*, §. *ult. eod.* Postulationem rei judicium sequitur, quod olim sæpe etiam in absentem relatum in reos exercebatur & peragebatur: denique licebat etiam absentis nomen in reos referre, quod & Verres, & pater, & amici ejus licere contendebant, & fieri solere in causa Sthenii Thermitoni, & ita esse argumento est lex Memmia apud Valerium Maximum, & lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum qui Reip. causa abest, *l. si maritus*, §. *legis*, *ff. eod.* quod & generaliter exceptum est in *l. hos accusare*, *ff. de accusat.* eoque jure refert M.T. in Jurisdict. Siciliensi, C. Dolabellæ rescissam damnationem fuisse, quod reus factus esset cum ei legatio Romam a suis civibus esset data. Hodie absens non refertur inter reos nisi in jus vocatus & exhibitus & in jure cum eo lis contestata fuerit, quod fit proposita & fundata accusatione & interrogato auditoque reo & excussis præscriptionibus, quæ reo competant, *l. si maritus*, §. *præscriptiones*, *ff. ad leg. Jul. de adul.* veluti excussa præscriptione temporis intra quod accusatio proponenda est, excusso jure accusatoris, *l. adulterii*, *C. eod.* atque ita inter accusatorem & reum a judice cognitione suscepta, *l. inter*, *ff. de pub. jud.* quo genere nec alio quoquam nisi extra ordinem etiam accusator reum accusare, agere, facere, petere dicitur. Notus est omnibus locus ille Asconii Pediani, quo scribit reum fieri cum in jure legibus interrogatur, accusatore objiciente crimen, & reo vel tacente, quo casu taciturnitas pro confessione habebatur, vel negante, & accusatore petente diem inquirendi criminis, post quam litis contestationem, ut idem ait, instituebatur accusatio: ubi instituebatur, id est instruebatur probationibus, ut *l.* 2. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adult.* accusationem probationibus instituente atque muniente, & *l. ex libero*, §. *ult. ff. de quæstionib.* Causam tuam aliis probationibus instituere debes: & sane illo etiam Asconii loco Budæus legit, instruebatur. Neque tamen instruebatur statim, sed eo demum

A quem quis reum fecisset lite contestata a judice relato in reos. Cor. Tacitus 2. *Ann.* Crimen & accusationem tanquam adversus receptos jam reos instruebat. Dico autem eum, quo cum lis contestata est, etiamsi postea abesse cœperit, referri posse inter reos, *d. l. adulteram* Imo & damnari citatum per triduum, *d. l. inter*: quia vix est ut inter reos recipi possit, qui non & damnari vel absolvi, hoc est reus peragi possit, nec ullus unquam fuit receptus inter reos, quin & peractus fuerit perseverante accusatore. Quid igitur fiet illo cum quo lis contestata non est, vel cui denuntiatum nunquam est crimen, sed delatus tantum & postulatus est μονομερῶς? Et hunc non dicam inter reos recipi posse, quoniam si posset inter reos recipi, & damnari posset: atquin damnari non potest, *l. absentem*, *ff. de pœnis*, *l.* 1. *ff. de requ.* B *vel abs. dam.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo simpliciter hunc recipi inter reos, sed adnotari requirendum, ut *l.* 6. *C. de accus.* adnotari inter reos requirendum, ut *l. ult. C. de req. reis*, hoc est fieri requirendum, ut *l.* 1. *C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l. adulteram*, non fieri reum, non accusari: requisitum vero & inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accusari, & fieri reum & recipi in reos: promiscue dicimus referre & recipere inter reos & in reos, ut *d. l. hos accusare*, §. *hoc beneficio*, quæ eleganter docet etiam in reos receptos, si interveniat abolitio publica, non posse repeti post XXX. diem, si intra eum diem Reip. causa abesse cœperint, atque ita absens Reip. causa nec repeti reus aut inter eos referri potest. Ex his vero patet eos tantum fieri requirendos quibus cum lis contestata non C est: & male recipere inter reos in *d. l. adulteram*, Græcos interpretari, facere requirendum, quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus. Reus proprie fit litis contestatione & relatione inter reos, ut *l.* 5. *ff. de pub. jud. l.* 2. §. *extraneus*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* Improprie etiam factus reus dicitur, qui tantum postulatus est oblato libello accusatorio, ut *l. pen. ff. ad S. C. Turpil.* quæ divisio significationum conciliat *d. l. pen. cum l. si interveniente*, *eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publica pertineat ad receptos inter reos, non ad postulatos. Eadem est ambiguitas in verbo, *Deferre*: nam & delatus dicitur is quo cum lis contestata est, *l.* 2. §. *qui hoc dicit*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* & is contra quem oblatus est libellus accusationis.

D

CAP. XXII. *Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam soluto matrimonio.*

QUod Constantinus in *l. XXX. C. ad leg. Jul. de adul.* permittat adulterii accusationem quinque personis tantum, marito, qui ceteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo statim inferendum est ex lege Constantini adulterii judicium non esse publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Constantinus, sed id tantum specialiter ut constante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accusari poterat etiam marito prius non postulato lenocinii, *l. vim*, §. 1. *ff. eod.* atque etiam E adultera marito prius postulato lenocinii, *l. constante*, *ff. eod.* hodie non possit accusari, ne bene conveniens matrimonium temere a quolibet infametur sed a patre tantum, vel fratre vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor & familiæ dedecus ad accusationem impellit, extraneum autem non dolor, sed ut commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rap. virg.* vel audaciæ protervitas. Constante igitur matrimonio hi tantum post maritum ad accusationem adulteri vel adulteræ admittuntur, pater mulieris, frater, patruus, avunculus. Maritum etiam Constantinus admittit manente matrimonio si uxorem ream faciat ex suspicione, quia suspectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l.* 2. *C. eod.* & hunc casum dumtaxat ex-

primit

primit Conſtantinus, quia nullus alius exiſtit quo poſſit retentam in matrimonio maritus accuſare adulterii, *l. XI. C. eod.* Unde ita colligamus, maritus ſuſpectam adulterii accuſare poteſt. Atquin ſuſpectam tantum adulterii neque deprehenſam retinere poteſt: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex ſuſpicione a marito accuſari poſſit, ſuſpecta uxore retenta in matrimonio? Quod igitur ait ea lex, vel eam ſi tantum ſuſpicatur, &c. recte dixeris falſam disjunctionem ſive παραδιάζευξιν eſſe. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. *Ad l. Eum qui, C. ad leg. Cor. de ſic.*

QUod cavetur *Nov. Valentiniani De hom. ca. fac.* impunitum non relinqui homicidium quod quis caſu quodam fecit vel ſuæ vitæ tuendæ cauſa, idem etiam olim obtinuiſſe, nempe ut homicidii caſu facti indulgentia peteretur a principe non ſimplex quidem, ſed cum adnotatione principis, ut *eadem No.* continetur, manifeſto probat *l. eum qui, C. ad leg. Cor. de ſic.* in qua principes Diocletianus & Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occaſionem ſe præbuiſſe probavit non dolo malo, abſolvi jubent, ſecundum id quod noſtra, inquiunt, adnotatione comprehenſum eſt: ubi Accurſius non intelligit quid ſit adnotatio. Sed manifeſtum eſt, adnotationem eſſe indulgentiam admiſſi criminis ſubſcriptam principis manu. Scripta lex eſt ad præſidem provinciæ, ut inſcriptio demonſtrat, quæ in fragmentis Codicis Gregoriani talis eſt, Habe Agatho K. N. quia eam ſalutationem ſolent præmittere principes cum ad judices ſcribunt, ut docui *Obſ. I. c. XV.* & Agathonem igitur præſidem provinciæ jubet abſolvere eum, qui probaverit ſe ictu calcis occidiſſe non dolo malo, ſecundum id quod noſtra, inquit, adnotatione comprehenſum eſt, id eſt indulgentia quam occiſori conceſſimus, ſine qua homicidium caſu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo valde placet, quod definit ſupradicta Novella, nec adnotatione principis remitti poſſe. Plures ſunt in Codice leges eorundem Imperatorum ad illum Agathonem ſcriptæ, *l. 15. C. de pœnis, l. 22. C. de prob. l. 31. C. de evict.* in quibus omnibus inſcriptio eodem modo reſtituenda eſt.

CAP. XXIV. *Vitium interpunctionum in l. 1. §. ult. ff. de Carb. edic.*

DEfuncto marito relicta uxore & filio impubere ſi nondum filio impuberi mota quæſtione bonorum paternorum, mater rea poſtuletur ſuppoſiti partus, propter filium impuberem non differtur accuſatio in tempus pubertatis ex reſcripto Severi & Antonini, *l. 1. C. ad leg. Corn. de fal.* quia, ut ait, veriſimile eſt matrem ex fide cauſam ſuam defenſuram cum periculum capitis ſubeat, quam rationem & Conſtitutionem Ulpianus his verbis expreſſit in *l. 1. §. ul. ff. de Carb. edic.* Cum mater rea poſtulatur, utique integra fide & majore conſtantia cauſam defenſura, recenti tempore dubium non eſt cognitionem fieri oportere. Sic enim ea verba diſtinguenda & interpungenda ſunt, ut ſit ſenſus: Cum mater ſubjecti partus rea poſtulatur, quia certe integra fide & majore conſtantia quam pupillus ſi de ſtatu cum eo principalis quæſtio eſſet, cauſam ſuam defenſura eſt cum de capite ejus agatur (eſt enim capitale ſubjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id eſt in præſenti, ut ait *l. 2. ejuſd. tit.* in recenti, *l. ſi diutino, ff. de pœnis, l. ſi creditores, ff. de reb. auct. jud. poſſ.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine ſubjecti partus cognoſcendum eſſe: quod autem additur in *d. §. ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim eſt perpetua, *l. ſæpe, ff. de re. judic.* & hoc caſu fallit, quia

A & ſi lis cum muliere non cum puero fuerit, tamen judicium mulieris, pueri manifeſtum præjudicium eſt: quia palam judicatum eſt, non eſſe eum defuncti filium: quamobrem non poteſt non nocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tanquam patris.

CAP. XXV. *Non ſemper criminalem actionem præferri civili.*

REgula juris eſt, civili quæſtione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utramque judicem una ſententia terminare, *l. pen. C. de ord. jud.* vel prius judicare de criminali utpote majori quam de civili, *l. ult. C. eod. l. adulterii, C. ad legem Jul. de adult.*
B Regula eſt, quia ita ſæpe fieri ait *d. l. ult.* & ex his quæ ſæpius fiunt, regulæ juris conſtituuntur. Semper fieri non dicit, nec indiſtincte: nam regula tantum locum habet cum non ex eadem cauſa civilis & criminalis actio naſcitur. Cum enim naſcuntur ex eadem cauſa ſervatur regula a plerîſque recepta, quæ ponitur in *l. 14. ff. de pub. jud. l. 1. C. quan. civ. ac. cr. præjud.* ut altera actio alteri præjudicet, id eſt ut hac vel illa prius agi poſſit, non etiam ut poſtquam una actum eſt, res judicata non poſſit altera retractari. Et cum non ex eadem cauſa naſcuntur, etiam verum eſt in criminale judicium plagii incidente quæſtione proprietatis, & in crimen adulterii quæſtione ſtatus, prius civilem quæſtionem expediendam eſſe, *l. 8. C. ad leg. Fab. de plag. l. quoniam, C. ad leg. Jul. de adult.* Et quamvis olim
C ſecundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falſi cum civili actione inſtituta alia de re quam de falſo, ſuſpendi civile judicium quoad criminale finitum ſit, *l. 2. C. Th. ad leg. Cor. de falſ.* & hujus rei argumentum præſtet contrarius ſenſus *l. 20. C. eod.* atque etiam l. 11. & *l. 2. eod.* tamen ex *d. l. 2. C. Th. eod. tit.* prius de quæſtione civili judicandum eſt quam de crimine falſi, ut puta ſi apud judicem datum actum ſit ex teſtamento, vel chirographo, vel rei vindicatione actore proferente inſtrumentum auctoritatis, & contra objectum ſit crimen inſtrumenti falſi, non ideo judex abſtinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecunia credita, vel de dominio: & hoc Juſtinianum approbaſſe indicant verba *l. pen. C. eod.* quæ transduxit ex *d. l. 2. Tunc quæſtione civili per ſententiam terminata*: quæ ſcili-
D cet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. *Explicatur locus difficilis de actione furti, & legis Fabiæ Conſtitutione in l. 1. C. quan. civ. act. cr. præjud.*

ACcurſius in *l. 1. C. quan. civ. act. crim. præjud.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem & legis Fabiæ conſtitutionem, male ſeparat actionem furti a cauſa legis Fabiæ, cum ſicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bon. raptorum, aut interdictum Unde vi privatum civileque judicium cum ex crimine lege Julia de vi, interdictum de tabulis teſtamenti exhibendis, cum crimine legis
E Corneliæ teſtamentariæ, actio de operis patrono debitis, cum crimine ex lege Viſellia, & actio civilis de fide inſtrumenti, cum criminali ex Senatuſconſulto, & oſtenditur alteram altera non conſumi, ita debeat actio furti conferri, & committi cum crimine ex lege Fabia: nam ſi ſeparatim accipiatur de furto agi civiliter & criminaliter, ſane non eſt verum altero judicio alterum non conſumi, *l. interdum, §. qui furem ff. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio non publico, niſi de peculatu, ſacrilegio & repetundis, *d. l. 1.* ut Pileus ſentit recte: regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur eſt, conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, &

in

in *l. 4. ff. de pub. jud.* actioni furti reſpondere legem Fabiam, ſicut actioni legis Aquiliæ, vel etiam civili internecini, de qua in *l. 14. C. Theod. de accuſ.* legem Corneliam de ſicariis, actioni vi bonorum raptorum, & interdicto Unde vi, legem Juliam de vi, interdicto de tabulis exhibendis, legem Corneliam teſtamentariam. At dices, Non poteſt concurrere actio furti cum crimine plagii, quia plagium ſine furto ſit, *l. 10. C. de fur. l. pen. ff. ad legem Fab.* & melius conferretur cum eo crimine actio ſervi corrupti, ut *l. 2. ff. eod.* vel interdictum de libero homine exhibendo, ut *l. 3. ff. de lib. ho. exh.* Contra dicam, cum actione ſervi corrupti concurrere etiam actionem furti, vel ratione rerum domini quas fugitivus pertulit ad plagiarium, ut *l. Neratius, §. quamvis, ff. de ſer. cor. l. 12. C. ad leg. Fab.* vel quia etiam is qui fugitivum celat fur eſt, *l. 1. ff. de fugit. l. qui ſervo, §. ult. ff. de fur.* quod etiam belle confirmat *l. ſi quis uxori, §. ſi fugitivum, eod.* & hac ratione fieri, ut actio furti concurrat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præjudicetur, hoc eſt, ut ſive civili, ſive criminali prius actum ſit, nihilominus quod judicatum erit altero judicio retractetur, ut ait *d. l. 1.* quomodo etiam ſunt accipienda verba *l. inde Neratius, §. ſi dolo, ff. ad leg. Aquil.* Ambigua enim ſunt. Nam & ita accipi poſſunt, ut alterum quodcumque libuerit, prius experiri & judicare liceat, civile vel criminale, ſicut *l. 4. ff. de pub. jud.* Sic diverſo ſignificatu verum erit, privatum publico non præjudicare, & privatum publico præjudicare: & hoc poſteriore ſenſu certum erat publicum, quod ſit majoris momenti privato præjudicare poſſe non æque erat certum an privatum publico præjudicare poſſet. Sed & hoc plerique probaverunt; non tamen omnes, ut ait *d. l. 1. C. quan. civ. ac. & l. 2. §. 1. ff. vi bon. rap.* videlicet ſi privatum judicium ad rem familiarem pertineat, non etiam ſi ad vindictam proinde ac publicum: quia tunc de publico prius agi & judicari oportet, aut qui præfeſtinarit agere privato, non poteſt poſtea agere publico.

CAP. XXVII. *Species l. 1. C. de cr. exp. hered.*

NEque Latini, ut arbitror, neque Græci interpretes tenent rationem & ſpeciem *l. 1. C. de cr. exp. hered.* quæ talis eſt. Duo ſunt coheredes, & in hereditate arca communis, quam poſſidet extraneus quidam, in arca ſunt res quædam mobiles quarum inſpiciendarum copiam poſſeſſor coheredibus fecit, ſed claves arcæ tradidit uni ex eis, non utrique, id eſt, in unum tantum ex eis arcæ, & rerum, quæ in ea ſunt poſſeſſionem tranſtulit. Clavium traditio translatio poſſeſſionis eſt, *l. clavibus, ff. de cont. emp. l. 2. C. de per. & com. rei vend.* Non pono coheredem coheredi arcæ claves tradidiſſe, quia hoc poſito fruſtra quæreretur de crimine expilatæ hereditatis, quod non intendit heres poſſeſſor rerum hereditariarum, & quia etiam lex non ait coheredem ſe claves tradidiſſe coheredi, ſed claves traditas profiteri. Non pono depoſuiſſe coheredem penes coheredem, ſed extraneum tranſtuliſſe poſſeſſionem in unum ex coheredibus. Unde quæritur eo retinente arcam cum rebus omnibus & ſibi habente in ſolidum, an alter cui tradita poſſeſſio non eſt, ei poſſit intendere crimen expilatæ hereditatis: quod lex negat, quia ſocietatis ratio vetat ne coheres coheredi hoc crimen intendat, *l. 3. C. fam. erc.* aut furti, *l. marito, ff. pro ſocio,* quæ eadem etiam vetat uxorem hoc crimine accuſari. Societatis inquam, ratio, non quod ſatis ſit coheredi conſultum judicio familiæ erciſcundæ: quia huic crimini locus eſt etiam ſi ſuppetat alia actio, quæ non pœnam, ſed rem perſequatur, veluti ad exhibendum, aut petitio hereditatis, *l. 2. & 3. ff. exp. hered.* ergo etiam ſi ſuppetat actio familiæ erciſcundæ: nec enim *d. l. 3.* dum ait crimen expilatæ hereditatis fruſtra intendi coheredi, cum judicio familiæ erciſcundæ indemnitati proſpiciatur, hoc

A ſimpliciter ſignificat, ideo fruſtra intendi, quod competat actio familiæ erciſcundæ, ſed quod res fuerint communes tanquam inter ſocios conſortes, in quarum diviſione de qua agitur judicio familiæ erciſcundæ damni ratio haberi poſſit, ut *l. 19. C. eod. tit.* Denegato autem crimine expilatæ hereditatis, *d. l. 1.* coheredi ſi eas res a coherede vindicaturus eſt pro ſua portione judex familiæ erciſcundæ dat actionem ad exhibendum, cui ſi reus opponat compenſationem pretii, puta aliarum rerum hereditariarum, quas actori concedat totas in vicem earum quas ipſe habet, ut ſit l. Mævius, §. *arbiter, ff. fam. erciſc. l. 3. C. com. divid.* lex ait non ideo eſſe repellendum actorem, ſed non habita ratione inductæ compenſationis rebus exhibitis familiæ erciſcundæ actionem exerceri poſſe, quam vocat directam, id
B eſt, principalem, cujus veluti præparatio fuerit actio ad exhibendum, ut *l. 3. §. ibid. ff. ad exhib.* dicitur oppoſita actioni ad exhibendum exceptione obſcuriori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti compenſatione non liquida, rem eſſe differendam in directum judicium, id eſt, principale judicium in rem, ut *l. ſi quis hominem, ff. eod.* re interim exhiberi juſſa.

CAP. XXVIII. *De l. 1. C. de quæſtion. iterum.*

IN ſecunda parte *l. 1. C. de quæſtion.* proponitur differentia una inter cauſas criminales & pecuniarias, quæ quodammodo, ut alibi ſæpe in Codice fieri paratitla noſtra monent, nectit initium tituli de quæ-
C ſtionibus cum extremo tituli antecedentis, *De req. reis,* in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter criminales & pecuniarias cauſas, quæ ducta eſt ex *l. 29. C. Th. de pet.* & ultro data & ſatis aperta eſt. At illam *l. 1.* obſcuram facit duplex ſcriptura, quandoquidem in ea vulgo etiam Baſilica habent, Nec inopia, Haloandri Codex, & alii quidam veteres, ex inopia. Si vulgatam retines, nulla in ea lege differentia proponitur inter criminales & pecuniarias cauſas, ſed idem omnino jus in omnibus cauſis ſtatuitur; ut per inopiam aliarum probationum non interrogentur ſervi adverſus dominum: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo ſignificant, in criminalibus cauſis ſi ſit inopia aliarum probationum, ſervum non audiri adverſus dominum, & quæ dixerit ea refelli juſta præſcriptione, ſed ſi ſit copia
D aliarum probationum, quibus conſtet fides veri, ea præſcriptione uti nihil attinere, nihilve prodeſſe domino, quo magis relevetur ſatis convicto aliis probationibus. In pecuniariis vero cauſis etiam ſi ſit inopia probationum ſervos adverſus dominum non audiri. Et tamen Impp. voluiſſe ponere differentiam inter criminales & pecuniarias cauſas apparet ex eo quod cum dixiſſet de criminalibus, ſubjicit, In pecuniariis vero, quaſi aliud ſtatuens in pecuniariis, quam tamen deſtruit ſimul ac nexum extremorum titulorum qui ſcribit, Nec inopia. Itaque non hanc, ſed magis Haloandri ſcripturam probo, quæ manifeſto hanc ponit differentiam inter criminales & pecuniarias cauſas, quod in criminalibus nec ſi ſit inopia probationum ſervi audiantur contra dominum, in pecuniariis audiantur ex
E inopia probationum, quod facile fero, ut ſit propter inopiam, ut illo Salluſtii loco, Ex divitiis luxuria juventutem invaſit: & ratio differentiæ eſt evidens, non quia in pecuniariis ſervus interrogetur, non retorqueatur, quod me dixiſſe Seronatus ſomniat (nam & in titulo de quæſtionibus nulla eſt differentia inter interrogare & torquere) ſed quia in pecuniariis cauſis ſervus non torquetur, & interrogatur in caput domini de quo non agitur, ut non poſſit indignum videri maxime deficientibus aliis probationibus ſi in eis cauſis ſervus audiatur adverſus dominum: & hoc quoque confirmat *l. ſervi, ff. de teſtibus,* quæ proprie pertinet ad pecuniarias cauſas ſicut totus ille titulus, & ait generaliter ſervi reſponſo, proprii igitur, vel alieni,

tunc

tunc credendum eſſe cum alia probatio ad eruendam A veritatem non eſt, id eſt, ex inopia probationum, & *l.*12. *C. de quæſt.* quæ ſi de proprietate ſervi lis ſit inter dominum & extraneum non aliter in ea cauſa quæ pecuniaria eſt ſervum torqueri, quam ſi aliis probationibus veritas inluminari non poſſit, id eſt, ex inopia probationum, & *l. Divus*, *ff. eod.* quæ de ſervis generaliter loquitur tam propriis quam alienis, & conſequenter in fine infert, licere igitur & de ſervis alienis habere quæſtionem; ſicut de propriis ſcilicet, in pecuniariis cauſis ſi aliter veritas inveniri non poſſit, id eſt, ex inopia probationum, ut, inquit, & D. Severus reſcripſit, puta in *d.l.*1. *C.de quæſtionib.* cujus pars citatur etiam in *l.*1. §.*item Severus*, *ff.eod.* unde quotiens legimus aut argumento aliquo colligimus in pecuniariis cauſis ſervos non interrogari adverſus dominum, ut *l.*2. 6.15.*C.de quæſt* hoc ſic excipere debemus, niſi urgeat inopia aliarum probationum.

CAP. XXIX. *Deeſſe negationem in l. XI. C.de quæſtionib.*

DUæ ſunt partes *l. XI. C. de quæſtion.* Prior eſt de eminentiſſimis & perfectiſſimis eorumque liberis uſque ad tertium gradum, ut non adficiantur pœnis vel quæſtionibus plebejorum, ſi modo omnes illæſam exiſtimationem ſuam conſervaverint: nam ſi unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec tranſit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Finge ex avo eminentiſſimo eſſe patrem, filium, nepotem. Eminentiſſimi ſunt illuſtres aut ſpectabiles aut clariſſimi, his inferiores perfectiſſimi. Poſterior pars eſt de decurionibus, & eorum filiis, id eſt, liberis, ut *l.moris*, §.*pen.ff.de pœnis*, *l.ſi quis filio*, §.*ejus*, *ff.de injuſto rup.* forte & uſque ad tertium gradum, exemplo ſuperiorum, in quibus idem privilegium obſervari ait Ulpianum referre libris Publicarum diſputationum: cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit *lib.I. Diſputationum*, hoc eſt, *l.*2.§.*in avo*, *ff.de decur.* his verbis. In avo quoque Papinianus idem reſpondit ne patris nota filius macularetur: quorum non poteſt alius eſſe ſenſus, quam notato patre filium non notari quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere ſibi vel honori quem D ducit ex avo decurione, puta ſi ex avo decurione, vel ſenatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non offigere filio vel nepoti quominus avi vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur: quod & idem Ulpianus ſcripſit in *l. emancipatum*, §. *ult. ff. de ſenat.* indiſtincte, ſive conceptus ſit filius ante, ſive poſt injuſtam notam patri. Non eſt igitur verum, quod *d.l.XI.* ait idem Ulpianum retuliſſe libris Diſputationum obſervari in liberis Decurionum, quod D. Marcus ſtatuit in liberis eminentiſſimorum & perfectiſſimorum: quia longe aliud loco illo Diſputationum ſcripſit, atque etiam altero, ut non dubitem quin ſit legendum in *d. l.XI.* In decurionibus autem, & filiis eorum hoc non obſervari, quia & verba illa demonſtrant Impp. voluiſſe conſtituere differentiam inter liberos eminentiſſimo- E rum vel perfectiſſimorum & liberos Decurionum, cum de illis ubi dixit, ſubjicit de his, In Decurionibus autem &c. Verba ſunt opponentis differentiam, quam deſtruit, qui non admittit quam repoſui negationem. Sic vero præclare fit, ut major exigatur integritas & conſtantia in genere eminentiſſimorum & perfectiſſimorum, qui ut dignitate & moribus quoque ceteris eminere & præcellere debent, quam in genere Decurionum longe inferiore.

CAP. XXX. *Facillima ratione demonſtratur nihil pugnare l.1. §. accuſationem, cum l. quærebatur, ff. ad S. C. Turpil.*

PApinianus reſpondit in *l.quærebatur*, *ff.ad S.C. Turpil.* eum qui ab accuſatione adulterii deſtitit excluſus præſcriptione temporis, veluti ab accuſatione adulterii excluſus præſcriptione quinquennii calumnia non puniri, id eſt, non incidere in S. C. Turpilianum: nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiverſatio continetur: non videtur autem tergiverſari, qui non ultro deſiſtit ab accuſatione, ſed ab eo tempore ſummovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l.*1.§.*accuſationem*, *eod.tit.* in quo Ulp. defi- B nit eum qui ab accuſatione adulterii quinquennii præſcriptione ſummoveri poterat, ſi ab ea deſtiterit ſine abolitione, incidere in S. C. Turpilianum: cui objectioni Accurſ. reſpondit tribus modis, nullo recte aut probabiliter, non cernens quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accuſatore, quem reus oppoſita præſcriptione temporis excluſit, Ulpianum de accuſatore qui excludi quidem poterat præſcriptione temporis, ſed vel eam reus non oppoſuit, vel oppoſitæ rationem non habuit judex, atque ita ea præſcriptione excluſus non eſt, & ſine ullo impedimento accuſationem inſtituit, & aliquandiu perſecutus eſt, poſt deſtitit non impetrata abolitione: nam & ita ſi quis duos ſimul adulterii reos detulerit marem & feminam contra interdictum legis Juliæ, repelli poteſt exceptione, Quod le- C ge Julia non liceat ambos eodem tempore accuſare, qua tamen ſi non fuerit repulſus, & nemine prohibente cauſam egerit, eam ſi deſerat non impetrata abolitione in utriuſque perſona incidit in S.C. Turpilianum perinde ac ſi in utrumque jure accuſationem inſtituiſſet: & hoc quoque Græci interpretes recte ſupplent ad utrumque caſum in *d.*§.*accuſationem*, & ad primum quidem de præſcriptione temporis his verbis, καὶ ἐκ ἀντετέθη αὐτῷ, ἢ τῆς παρελεύσεως τῷ καιρῷ παραγραφὴ, & ad ſecundum, εἰ προτεθῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ.

CAP. XXXI. *Conſtitutio Græca tituli De pœnis.*

VErba ipſa Græca *l.ult.C.de pœnis*, ne quis amplius D requirat, hæc ſunt in Baſilicis. Ἡ διάταξις κελεύει τούτους πεμπομένοις ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ἐπέμφθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς γύψου, ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς, ἀλλ᾽ εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐστι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ᾽ ἐξορίας ἢ διηνεκοῦς ἢ προσκαίρου, τότε ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κελευομένοις ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν εἰς ἣν ἂν ὁ δικάζων ὁρίζῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πόλεων, ἔχοντας αὐτοὺς ἐξουσίαν ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ἐπέμφθησαν διατρίβειν μὴ δυναμένοις ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι: ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ, ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔσω ὑπὸ τὸν ἔσχατον κίνδυνον τιμωρούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνων τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε καὶ οἱ βαλλόμενοι δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν E τῷ ἀνωτέρῳ τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων: ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομωτέραν γίγνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τις ἄξιος ἐξορίας ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ᾽ εἰς ἐπαρχίαν, χωρὶς τῶν ἀπηγορευμένων ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ, ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας, ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἄτακτόν τι ποιήσωσι, τούτους δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μόνοις εἰς γύψον καὶ εἰς ὄασιν ἐκπέμπειν αὐτούς, ἢ ἕως ἓξ μηνῶν ἢ τὸ μήκιστον ἕως ἐνιαυτοῦ: εἰ δὲ διηνεκής ἐστιν ἐξορία, μήτε εἰς γύψον πεμπέσθωσαν, μήτε εἰς ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ᾽ ὡς εἴρηται εἰς τελείαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἴ τι πταίσουσιν ἢ παρεξέλθωσι τὰς κελεύσεις, τῶν πεμψάντων αὐτοὺς ἀρχόντων εἰς ἐσχάτην τιμωρηθῆναι: κελεύει δὲ τοὺς ταξεώτας τούτου ἐν ἑκάστῳ δικαστηρίῳ ὑπομιμνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδὲ κατέχεσθαί τινα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ

παρα-

παραχρῆμα ἀφίεσθαι ἀζημίως καὶ ἀδιαστρόφως : τὸν δὲ ἐπιχειρήσοντά τι λαβεῖν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι : κεκώλυνται δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταγμένας τῇ διατάξει ἐπαρχίας τε καὶ πόλεις. Conſtitutionem eſſe Juſtiniani ex eo apparet quod mentionem facit, *l. ult. ſup. de cuſt. reorum*: quæ alia eſt Juſtiniani Conſtitutio, incluſis carcere præfiniens certa tempora, intra quæ vel carcere liberentur vel pronuntietur de re qua de arguuntur, quod etiam hæc Conſtitutio confirmat, & notavi ſupra *cap. XIII.* Caput autem Conſtitutionis hujus eſt, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare juſſus, in ea liber ſolutuſque omni cuſtodia & carcere degat, ne duplicem pœnam ſuſtineat, exilium & carcerem, ne carcerem, qui pro exilio cedit, ut *l.* 23. *&* 24. *C. eod.* & exilium. Aut carcerem igitur aut exilium: ideoque relegari neminem poſſe in caſtellum Gypſi, vel aliam quamcumque munitionem vel cuſtodiam. In Gypſum ipſam ut libere evagetur vel Oaſin poſſe relegari, ſed non niſi a juridico Alexandriæ tamen & Præſide Thebaidos, ſub quibus illæ inſulæ ſunt, juxta *l.* 7. *§. ſicut autem, ff. de interd. & releg.* nec in perpetuum, ſed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob cauſam in *l.* 2. *C. de Nili agg. non rump.* quod erat in C. Th. Oaſena, Tribonianus non retinuit: & hoc quidem ne ſi quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum inſularum, vel quaſi inſularum peſtilentiam & inſalubritatem, qua ex re & Oaſis Nazianzeno dicitur ἀπάνθρωπος ἐρημία in *Herone*, αὔασις Stephano, ex quo maxime uſurpante Strabonis verba, in Strabone 2. & 17. omnino legendum, αὐάσεις non ὀάσεις, quia duæ fuerunt aut tres, e quibus majorem dictam Ibin didici ex *epiſtola Neſtorii apud Evagrium* 1. unde & in Notitia omnium adminiſtrationum ſub diſpoſitione ducis Thebaidos. Ala prima Abaſgorum Hibe Oaſeos majoris. Quod juridico Alexandriæ & Præſidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti inſulas eſſe, aut ſane ſpeciem inſularum habentes, maxime Oaſes locis ſolis & ſterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypſum ſane inſulam facit *Nov.* 22. cum jungit Proconneſo, & ait, τῇ καλουμένῃ Γύψῳ: quod addi velim *Obſer.* 8. *c.* 27. At præterea hac Conſtitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, qui in eo ſe geſſerit turbulente. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia ſubjecta Conſtitutioni erat, in quas non liceat judicibus quenquam relegare. Etiam id quod eſt *l.* 24. *eod. tit.* eadem Conſtitutione continetur, ne quis ſupra ſtatutum tempus in exilio detineatur, ſed ſtatim finito tempore dimittatur nulla accepta pecunia accipienti officio impoſita pœna quadrupli. Aliæ vero Conſtitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* deſiderantur, jam a me vel aliis proditæ aut notatæ ſunt. Sed ab aliis multo plures, quam oporteat: nam neque *tit.* 8. neque 11. 16. 18. 29. 37. ullæ deſiderantur, & quod notant ad *tit.* 11. *&* 29. *&* 37. genus pœnæ oſtendit eſſe ex Conſtitutionibus Imperatorum qui longe poſt Juſtinianum fuerunt: & quæ ad 16. eſt *l.* 1. *C. quan. lic. unicuique ſine jud.* & quæ *ad* 18. 1. *C. de epiſc. aud.* ſicut libro octavo, quæ ad tit. *de adoptionibus*, *l.* 7. *C. de her. inſtit.* quæ ad *tit. de op. pub.* tertio loco, ea vero eſt, *l.* 26. *C. de epiſ. & cl.* quæ autem ultimo loco, nulla prorſus: quæ item in *tit. XI. lib. VII.* Conſtitutio eſt Codici detracta ſecunda editione propter *No.* 119. non Græca ulla, quæ in eo titulo deſideretur.

CAP. XXXII. *Non eſſe differendam pœnam eorum, qui ultimo ſupplicio damnati ſunt.*

QUod cavetur *l.* 20. *C. de pœnis*, ut pœna eorum, quos princeps juſſit adfici ultimo ſupplicio differatur in XXX. diem, ſpeciale eſt in principe: A nam judices ſua ſententia dictam capitalem pœnam ſtatim ſine mora exequi debent, *l.* 18. *C. eod. l. pen. C. de cuſt. reor.* niſi mulier prægnans damnata ſit, *l.* 3. *ff. eod.* aut ſervus, qui actum geſſit rerum domini, *l.* 1. *C. de bon. proſ.* Et ratio diverſitatis hæc eſt, quia princeps ſolus pœnam ſua ſententia dictam revocare poteſt, & adhibita modica dilatione fit ſæpe, ut flectatur princeps eamque commutet, ſicut de ipſo Theodoſio auctore, *l.* 20. ſcribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo ſevere præcepta modica dilatione emolliebantur: & congruit maxime principi, qui quid præcepit ſeverius, illud Senecæ in Agamemnone.

Da tempus ac ſpatium tibi.
Quod ratio nequit, ſæpe ſanavit mora.

B At judices fruſtra differunt pœnam ſua ſententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo poſſunt, *l.* 15. *C. de pœnis*, *l.* 1. *in fi. De quæſt.* D. Auguſtinus *de Fato*, Judicibus, inquit, ſtatutum eſt ne liceat in reum datam ſententiam revocare. Nunquid & ipſe Imperator ſub hac erit lege? nam ipſi ſoli licet revocare ſententiam, & reum mortis abſolvere & ipſi ignoſcere. Eſt & alia ratio, quæ judices vetat differre ſupplicia, quæ notatur *d. l.* 18. ne ſit ſpatium damnato petendæ veniæ a principe, quæ ſæpe impetratur etiam poſt damnationem. At non nego judicem pœnam ſua ſententia dictam interpretatione lenire poſſe: quia & pœnam legum, *l. pen. ff. eod.* ut apud Suetonium *in Julio*, Conſulem non piget ſententiam ſuam, quia mutare turpe C erat, interpretatione mollire: ut hodie videmus judices, quem comburi juſſerunt, facile pati ut prius jugulentur, quod plane eſt interpretatione pœnam lenire. Idem Suetonius Jul. Cæſarem, quos ſuffixuros ſe cruci ante juraverat, jugulari prius juſſiſſe, deinde ſuffigi.

CAP. XXXIII. *Immunitas ἀντιγραφέων Quæſtoris.*

TItuli præpoſiti ſingulis Novellis Juſtiniani ut varii ſunt & incerti, ita neque certum neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro ſuo ingenio ſibi ſtudioſus quiſque fecit, vel ſumpſit ex Baſilicis, ex quibus, qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, D eum nunquam uni aptavit inepte, ut accidit in hoc titulo περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀντιγραφέων, qui aptatur *Novellæ LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque ſecunda, ſed prima περὶ τάξεως κοιαίστορος ad titulum Digeſtorum & Codicis *De officio Quæſtoris*, ſecunda, περὶ βοηθῶν κοιαίστορος, ad *Nov. XXXV.* quibus tamen partibus in Baſilicis ſub illo titulo non inficior fuiſſe ſubjectam *Nov. LXXX.* tametſi de Quæſtore alio ſit quam de Quæſtore ſacri palatii, de quo ſupradictæ partes ſunt, nempe de Quæſitore eorum, qui confluunt in urbem regiam: & ex notitia officialium qui ei obſequuntur, quam Juſtinianus ait ſe Novellæ ſubjeciſſe, æque fateor eſſe illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, qua inter ceteros officiales ſupradicti Quæſtoris, præcipue ſcribas ſive ἀντι- E γραφέας Quæſtoris hoc donat privilegio, ut nec poſt completam iſtam militiam ullum eis munus vel onus imponatur ne a præfectis quidem prætorio, præfectianis qui conſenſum præbuerint indicta pœna L. librarum auri: quod in *Eclogis Theodori Hermopolitæ* his verbis eſt expreſſum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἓν βάρος ἐπιβάλλεται, οὐδὲ μετὰ τὸ παύσασθαι τοῦ εἶναι ἀντιγραφέας, οὐδὲ εἰ ἔπαρχος πραιτωρίων ἐστὶν ὁ ἐπιβάλλων: εἰ δέ γε εὑρεθείη, ν΄ λίτρας χρυσίου πρόστιμον τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτορίων ἐπάρχου: quod ita connectit interpretatio Theodori cum ſupradicta *Nov. de officio Quæſitoris*, Διδάξας ὁ νομοθέτης περὶ τοῦ κοιαίστορος ἤτοι τοῦ ἐρευνητοῦ καὶ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομίων καὶ τῶν ἐπικειμένων αὐτῷ καὶ ἀπαιτουμένων παρ᾽ αὐτοῦ ἐνεργεῖσθαι, νῦν διδάσκει καὶ περὶ τῶν δεδομένων προνομίων τοῖς ἀντιγραφεῦσιν αὐτοῦ, καὶ φησί, ὡς

οι τῦ κοιαίςορος ἀντιγραφεῖς αὐτῷ ϗ μόνῳ ὀφείλουσιν ἐξυπηρετεῖν καί συμπονεῖν, ϗ ἄλλο βάρος τὸ οἱονουν μὴ ἐπιγινώσκειν, κἂν παύσωνται εἶδε ἀντιγραφεῖς, ϗ τὴν ἐπιχειρήσοντα ἐπισθλῶ αὐτῶν βάρος, ἀνόνητα τε ἐπιχειρεῖν διακελεύεται ϗ τὴν πρᾶξιν αὐτῦ ν. χρυσίυ λιτρῶν εἰσπράξει προςιμοῖ, κἂν ὁ ἔπαρχος ἐιν τὸν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τὸν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. Ἀντιγραφέα vero recte dixeris ſcribam, majorem tamen eo de quo in *Nov. Juſtinian. XCIV.* & Nov. Conſtantini Porphyrogennetæ de ſportulis ſcribæ, quem ait αὐτῶν τὸν ἀντιγραφέων ὑποβεβηκέναι, & in *l. ult. C. de mag. conv.* Contraſcriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inſcriptione antiqua, *Servato Caes. N. Ser. Contraſcriptori rationis ſummi choragi.*

CAP. XXXIV. *Conſtitutio Juſtiniani De jure patronatus, & de ordine dandarum bonor. poſſeſſionum.*

Quæ de jure patronatus Juſtiniani Conſtitutio Græca deſideratur, *lib. VI. Cod. tit. IV.* eam in membranis quibuſdam inveni Latine expreſſam non quidem totam, ſed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum Græce, ut legi in Baſilicis, „atque ita quid amplius Græca habeat quam Latina patefacere. Latina hæc eſt, *Impp. Juſt. A Jul.* PP. Veteris juris altercationes, quas ſuper ſucceſſionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non & inextricabiles circuitus legis Papiæ, & numeroſam ſummam C. millium ſeſtertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum requirebat a noſtra Repub. penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuam valitura ſancimus, ut ſi libertus vel liberta minus C. aureis in bonis habuit (ſic enim præfatæ legis ſummam interpretamur pro mille ſeſtertiis unum aureum computantes) & inteſtatus nec liberos habens deceſſerit, in ſolidum ad ejus ſucceſſionem patronus vocetur: ſi vero plus C. aureis habens inteſtatus deceſſerit relictis liberis cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos integram ſucceſſionem deducimus, patrono ſcilicet ſimiliter repellendo ſive liberos habens teſtamentum fecerit, in quo ipſos ſcripſerit heredes, ſive injuſte eos exheredaverit: tunc enim & ipſi tantum ad hereditatem vocabuntur, ſane ſi juſte fuerint exheredati, patronum ad liberti ſucceſſionem admittimus, & ejus parentelam uſque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum ſcripſerit heredem, tertiam partem bonorum patronus liberti conſequatur vel quod deeſt ei repleatur, ſi quando minui tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta ei reliquerit, ſine onere penitus legatorum & fideicommiſſorum, quod onus ad heredes redundabit. Sed ſi patronus pluſquam in tertiam vel in aſſem fuerit heres inſtitutus, quatenus heres ſcriptus eſt reſpondebit legatariis & fideicommiſſariis. Hoc quoque decernimus obſervandum, ut ſi ejuſdem patroni vel patronæ, duorum ſeu duarum pluriumve ſint liberi, proximior gradus ad ſucceſſionem admittatur, hereditate in capita non in ſtirpes dividenda, ita ut ſi quiſpiam patronorum ab hereditate liberti vel libertæ fuerit excluſus, ejus portio ad ulteriores tranſmittatur, eadem obſervando & ſi gradus aliqua de cauſa excludatur, ut ſequens vocetur ad ſucceſſionem, adoptivis filiis ſive patronorum ſive libertorum a noſtra Conſtitutione penitus excludendis: hos enim etſi filiifam. ſint, extraneos reputamus: extraneos vero heredes patronorum, a libertorum ſucceſſione prorſus removemus. Hoc autem noſtræ ſerenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis & eorum liberis indulgemus, ut non ſolum ad bona libertorum admittantur, ſed etiam filiorum ipſorum ſi fuerint in libertate nati & inteſtati ſine cognatione deceſſerint. Si vero filius patroni a parente ſuo juſte fuerit exheredatus, nullam habet impugnandi teſtamentum liberi poteſtatem, plane decedente liberto ab inteſtato ſine liberis, tam ipſe exheredatus quam emancipatus ſuccedunt cum his qui ſunt in poteſtate. Sed & is qui filium emancipavit, liberto ab inteſtato ſine liberis decedente, vel extraneo herede inſtituto in aſſem vel in trientem vocetur: & hoc de his qui vere patroni ſunt. Ceterum ſi jurejurando præſtito vel ex alia ſimili cauſa patronus habeatur, hunc quidem etſi ei reverentia patronalis a liberto debeatur, ad ejus ſucceſſionem minime revocamus. Hæc tantum habet latina tranſlatio conciſa & brevis admodum ſi conferatur cum Græca enarratione βασιλικῶν, vel potius Conſtitutione ipſa Græca, ut in Baſilicis relata eſt, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus juspatronatus amittitur, deinde latius declarat jus quod illis caſibus ſive modis exceptis, deinceps patronus eſſe vult in bonis paganis liberti vel libertæ Civis Romani. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenſo ſeſtertiorum numero, quem poſuit lex Papia redacto ad minorem numerum aureorum, ita diſtinguit, ut ſi minus C. aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam teſtamenti factionem: ut ergo impune etiam extraneo herede inſtituto patronum præterire poſſit, & ab inteſtato, ut non aliter patrona quam ſi libertus vel liberta illiberis deceſſerit. Sin vero ampliorem habuerit rem C. ut ab inteſtato liberis primum Civibus Romanis, & in infinitum excluſo patrono, deferatur hereditas tam maribus quam feminis, & tam liberis agnatis quam cognatis, reſtituta *l.* XII. tab. quæ nullam facit differentiam ſexus vel cognationis & nominis inter liberos liberti vel patroni liberos, ſicut nec inter libertum & libertam, *l. 3. ſi municeps, D. de ſuis & leg. hered.* nec inter patronum & patronam, & abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab inteſtato aliqua diſcretio ſexus; atque etiam lege Papia, quæ ex lege & condicione demum feminis & maribus idem jus eſſe vult, ſi feminæ liberis aliquot honoratæ ſint, ut Ulpianus indicat *lib. Regularum*. Et liberis non tantum ſuis ſed etiam his qui ſunt ſui juris, naturalibus non adoptivis, qua in re diſcedit a XII. tab. & jure prætorio: & non tantum naturalibus ingenuæ, ſed etiam libertinæ ſtirpis filiis, quibus etiam omnibus indiſtincte ex hac Conſtitutione defertur inter ſe legitima hereditas, ut §. *illud, Inſtit. de grad. cog.* & viciſſim quoque parentibus liberorum, patronis prorſus excluſis, quod ante non obtinuerat, ut docui *Obſer. 17. cap. 13.* Poſt liberos ergo & parentes libertorum vocantur patroni patronæ in aſſem jure civili vel jure prætorio petita bonorum poſſeſſione Unde legitimi, ex hac Conſtitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur eſſe cognati, id eſt agnati ut *l. cum tale, D. de cond. & demonſtr.* libertus dicitur conjunctus eſſe patroni liberis, qui & ipſi patroni dicuntur, *l. cum patronum, D. de jure patron.* ac ſi plures ſint patroni patronæ vel inter ſe ex æquo hereditatem dividunt, ſi hi non ſint, vel ſi excluſi ſint, tunc vocantur liberi eorum cujuſcumque ſexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus, in capita non in ſtirpes, ut *l. 23. §. penult. & ult. D. de bon. lib.* deinde, nepotes ſimiliter & neptes ex filiis vel filiabus uſque ad quintum gradum: liberi, inquam, naturales ſui vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l. 39. D. eod.* non etiam adoptivi; & rurſus liberi naturales non tantum nati, ſed etiam hi, qui in utero ſunt, imo & hi quos pa-

tronus jure exheredavit, quod maxime notandum est, ut intelligamus exheredationem non auferre omnia jura liberorum: nam & jure exheredati retinent jus sepulchrorum, & dotem & adsignationem liberti, & casum militiæ, & jura libertorum paternorum ab intestato, non etiam ex testamento, ut *l.* 10. §. *Julianus & seq. l.* 11. 12. 13. 38. *D. de bon. libert.* post hos vocantur parentes patronorum, & post parentes cognati eorum gradu proximiores æque usque ad quintum gradum, & in assem, non in semissem, contra *Nov. Valentiniani de libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, sororem, hæc etiam quintum gradum: & liberis quidem parentibusque datur bonorum possessio Unde legitimi ex secunda parte non tantum patronis mortuis superstite liberto, sed etiam omittentibus vel repudiantibus delatam sibi bonorum possessionem Unde legitimi, quia eadem Constitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hereditatibus successionem admittit, §. *placebat, Instit. de leg. agn. success.* sicut & olim in legitimis tutelis successio fuit, *l.*3. §. *penult. D. de leg. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non sit hodie necessaria vetus bon. possessio Unde liberi patroni patronæve & parentes eorum, delata sexta parte edicti, de qua velim accipi, *l.*1. §. *ult. D. de leg.*3. & si forte patroni omiserint bonorum possessionem Unde legitimi, qui sibi ipsi succedere poterant ex eadem sexta parte, §. *sexto, Instit. de bon. possess.* non jam ut legitimi sed ut patroni (sicut & illi non legitimi sed ut liberi aut parentes eorum omissa bon. possessione Unde legitimi. *arg. l.* 1. §. *sed videndum, D. de success. ed.*) agnita a liberis vel parentibus bon. possessione Unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiserant, non possunt patroni hodie venire ex eadem sexta parte, quia secunda prior potiorque sexta est, sicut omissa etiam secunda parte, (*) existentibus agnatis sive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta, sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bon. possessio, Tum quem ex familia, vel, ut alii legunt in Institutionibus, Tanquam ex familia. Rectissime enim Ulpianus *II. Institutionum*, Post familiam patroni Prætorem vocare patronum patronam, item liberos & parentes patroni patronæ: & *libro Regularum*, ut in ipso originali legi, quod est penes Jacobum Tilium Senatorem clarissimum & eruditissimum, Intestati bon. possessionem dari quarto gradu familiæ patroni, Quinto patrono patronæ, item liberis patroni patronæve: ubi quartum & quintum gradum vocat, quem ante ex Institutionibus Justiniani dixi quintum & sextum, quia ad casum respicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac Constitutione semper contracta intelligitur, §. *ult. Instit. de leg. agn. suc.* ut in hujus Constitutionis Latina synopsi quam ante proposui, recte dicatur filius emancipatus patris, qui emancipavit esse libertus, quia liberti patitur exitum, ut ait lex 1. *D. si a par. quis man. sit.* neque vero respicit Ulpianus ad casum, quo non contracta fiducia extraneus emptor imaginarius ter repetita mancipatione, quam remancipationem vocat supradicto libro Institutionum, manumissor existit, cui tamen cum extabat ex parte tertia unde X. personæ, anteponebantur personæ X. inter quas erat parens qui emancipaverat, *l. si ad patrem, De suis & leg. her.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene aperuerat quispiam, qua ratione constat ordo vetus edicti de successione intestatorum quoque casu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non sit locus tertio, quinto, sexto, octavo, quod adhuc aperiam sollicitius: non est locus tertio, quia hodie nullus intelligitur esse extraneus manumissor: non est locus quinto, quia sufficit familiæ patroni secundus gradus, patrono qui præcedit

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. inst. imp. cap.*2.

A nolente aut non petente bon. possessionem ex eodem gradu intra constituta tempora, propterea quod ex hac Constitutione in legitimis heredibus successio est, & in tanquam legitimis, *l. ult.* §. *successionis, C. de leg. hered.* eademque ratione non est locus sexto in persona liberorum vel parentum patroni, quia excluso patrono, ex secundo gradu venire possunt, nec in persona patroni, quia omissa ab eo bon. possessione secundi gradus, sequentes, qui succedunt legitimi ex secundo, repellunt sextum. Non est etiam locus octavo, unde cognati manumissoris, qui post virum & uxorem demum vocabantur, quia ex hac Constitutione viro & uxori præferuntur usque ad quintum gradum, & veniunt ex quarto edicti prætorii gradu Unde cognati, §. *cumque antea, & §. sequen. Institut. de bon. possess.* Et hæc quidem de
B causâ intestati. Sequitur causa testati. Si idem libertus libertave, qui quæve major centenario est testamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit heredes, vel exheredaverit, & instituti adierint aut miscuerint se, vel exheredati resciderint testamentum tanquam inofficiosum, quasi re deducta ad causam intestati, omnimodo repellitur patronus vel patrona. Ceterum exheredatis non obtinentibus in querela inofficiosi testamenti, videlicet cum omnes exheredati sunt, & extranei heredes scripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus est, patronive liberi, sed his datur contra heredes scriptos tertiæ partis bonorum possessio, non ut olim dimidiæ ex edicto Prætoris, *l.* 1. §. *penult. D. Si cui plus quam per legem Falcid. l.*1. 2. 43. *De bon. libert.* liberis, inquam, utriusque sexus sublata differen-
C tia, *Nov. Valentiniani De libertis*, quæ solis maribus liberis patronorum trientem dabat, fœminis impune præteritis, & rursus liberis usque ad quintum gradum dumtaxat, ut in causa intestati. Cognati vero patronorum ex testamento omnimodo repelluntur. Tertia pars bonorum liberti est portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis existentibus liberis, aut existentibus, & jure meritoque exheredatis: quæ si relicta vel repleta patrono fuerit in hereditate vel legato vel alio modo, patrono non datur bonorum possessio contra tabulas, etiam si injecta sit ei dilatio vel condicio vel onus legati aut fideicommissi: nam dilatio aut condicio circumscribitur, & onus legati vel fideicommissi transfertur in heredem scriptum, salva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit sine dilatione & condicione, ut
D *l. sive libertus*, §. 1. & 2. *D. de jur. pat.* & sine onere legatorum & fideicommissorum, *l. cum patronus, D. de leg.* 2. *l.* 45. *De bon. lib.* quia nec ex hac Constitutione cum institutus est ex debita parte, a se relictum legatum liberti liberis exheredatis præstare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l.*4. *D. de cond. & dem. l.*6. §. *si patronus, D. Si quis omis. causa test. l. ex asse, D. ad leg. Falcid. l. ita tamen*, §. *si patronus, D. ad S. C. Trebel.* sed si institutus sit supra debitam portionem, in eo quod excedit in solidum onerari potest, ut hæc Constitutio declarat, ex superfluo nulla detracta Falcidia: quod evidenter ostendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non esse, ut *l.* 1. §. *penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Nulla vero est Constitutio Justiniani quæ tot in causis dissideat a jure veteri: nam
E & quod olim placebat aliter quam esset receptum in Falcidia debita liberis aut parentibus aut heredibus scriptis, ut debitam patronis libertatem non minuerent: quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l.* 11. §. 1. *D. ad leg. Falc.* his verbis, αἱ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνται ὡς ἐπὶ τῆς *De inofficioso*, καὶ ἐπὶ τοῦ φαλκιδίου: ἐπὶ δὲ τῶν πατρώνων, οὐχ ὑπεξαιροῦνται: hæc Constitutio mutat idem juris statuens in patronis. Illud quoque novum est in hac Constitutione, ut jure legitimo patroni soli succedant filiis æque libertorum solis ingenuæ stirpis, puta susceptis post libertatem, ut *l.* 11. *C. de op. lib.* qui sine testamento & sine cognatione decesserint: namque olim non jure legitimo, sed jure prætorio hisce filiis succedebant patroni, patronorumque

rumque cognati. Adiicit & patronum, cognatoſque patroni jure prætorio ſucceſſiſſe liberto liberti, quod tacite videtur hæc Conſtitutio dare ſoli patrono. At cum jure antiquo congruit quod ſubjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id eſt, qui revera ſervos ſuos manumiſerunt horumque libertis Orcinis, non his qui pro patronis habentur, nec ſunt revera patroni, ut ſi quis juraverit, ſe patronum eſſe, *l. ſi juravero, ff. de jure pat.* vel ſi colluſionem detexerit, *l. pen. De colluſ. det.* Reſtat hoc tantummodo, ut verba ipſa Conſtitutionis græcæ proponam ut relata eſt in Baſilicis. Μέλλουσα διδόναι τύπον καινὸν ἐπὶ τοῖς πατρονικοῖς δικαίοις, ἡ διάταξις διηγεῖται πρότερον τὰ ἀπὸ τοῦ δυοκαιδεκαδέλτου, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ παπίου νόμου κρατοῦντος τὰ παλαιὸν πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαιρεῖται τοὺς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις. ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ, ἢ ἐν τελευταίᾳ βουλήσει εἴπῃ συγχωρεῖν τῷ ἀπελευθέρῳ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον. τότε γὰρ πρόδηλον ὡς οὔτε αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδὲ ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ᾽ αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ὅτε δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ στρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα μὴ ἀντιλέγῃ, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τοῦτο ὁ οἰκέτης, ἀλλὰ καὶ ἀπήλλακται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου: εἰ δὲ καί τις τὴν ἑαυτοῦ θεράπαιναν προσθήσει ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὐτὴ ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποστερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης. ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὴν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτοῦ ἐπιμελόμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτὸν, μηδὲ τὴν συνήθη χορηγῶν αὐτῷ σίτησιν, παντὸς ἀποστερεῖται δικαίου κατὰ τῆς τούτου περιουσίας. Εἰ δὲ καὶ προσπαθῶν τῆς θεραπαίνης αὐτοῦ καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμετὴν, παλλακὴν αὐτὴν σχοίη καὶ μείνῃ μέχρι τελευτῆς, ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτὴ, καὶ οἱ παῖδες οὓς ἔτεκεν ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ εἰς εὐγένειαν, ἀφ᾽ οὗ ἁρπάζονται: κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον, καὶ εἰκότως οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτοῦ, οἱ τοῦ δεσπότου κληρονόμοι εἴτε παῖδες εἰσὶν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπέρ τινος τὴν περὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ, καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ οὗ τὸ τίμημα δίδοται τῷ δεσπότῃ: οὐκ ἔχει δὲ ἐπ᾽ αὐτῷ πατρονικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπὶ ἐκείνῳ τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι. κατὰ τοῦτο γὰρ καὶ οἱ παλαιοὶ τὰ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἠρνοῦντο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῶν ὑπηρεσιῶν ἐπερωτήσει ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον, ἢ τὴν ἀπελευθέραν, ἢ ὁρκώσει αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν, ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ δυοδεκαδέλτου, καὶ τῶν ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτεν. Εἰ δὲ καὶ ἀναφωνήσαντος ἀπελευθέρου πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίᾳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσει αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, πάντων ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων καὶ οὕτως ὁ πάτρων. εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδεικομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγνωμόνως πειρασθεὶς τοῦ ὀφείλοντος ἐπιθεῖναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει, καὶ ἁρπάζεται ἀπὸ δογμάτων συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς πατρωνος ἢ κεφαλικὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρώνου ἀπελευθέρου ἐνστήσηται, ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκῦσαι πειραθείη ἀπαλλάττεται καὶ οὕτως, καὶ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τῶν ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἀπηλλάττετο. τούτων τοίνυν ἁπάντων τοῦ πατρωνικοῦ δικαίου ἀτέλειαν ἐχόντων νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια κατὰ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων σχοίη περιουσίαν ἀπελεύθερος, ἢ ἀπελευθέρα, οὐ περιεργάζεται ταύτην τὴν ποσότητα ἡ διάταξις, ἀλλὰ ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθάπερ ἂν βουληθείησαν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτώντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν. τῶν δὲ ὑπὲρ τοὺς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων οὐσίαν, εἰ μετὰ εἴησαν παῖδες ἢ ἔγγονοι, ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπέγγονοι ἄρρενες, ἢ θήλειαι, δι᾽ ἀρρένων, ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες ὅσοι δήποτε εἴτε προελευθερωθέντες τῶν γονέων εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς, εἴτε καὶ μετ᾽ αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι τοὺς παῖδας τὰ τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δυοδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίοις εὑρὼν τοῦ ἀπελευθέρου παῖδας οὐδὲν παρεῖχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μὲν τοι πραίτωρ, καὶ ὑπεξουσίων, καὶ αὐτεξουσίων ὑπόντων τῷ ἀπελευθέρῳ παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προκειμένη διάταξις ὅτ᾽ ἂν εὕρῃ παῖδας τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ τῆς ἀπελευθέρας, οὐδὲ ἓν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν, ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται. ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχὴν, εἰ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτε μόνοι ὑπεισὶν οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τότε μόνον αὐτοὺς καλεῖ, ὅτε μόνοι ὑπεισὶν οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ᾽ εἰ καὶ ἑτέρους ἔχοι παῖδας ὁ ἀπελεύθερος, ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων, ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἔστι τούτου παραδοξότερον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι, βούλεται ἡ διάταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ, τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ βούλεται ἐπὶ τούτων θεμάτων τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, ὥστε καὶ ἀπελευθέρους, καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι. Καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ᾽ ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταῦτα περὶ τῶν τελευτώντων ἐκ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μεταβαίνει καὶ πρὸς τοὺς διατιθεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράψοιεν κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι, ἢ αἱ ἀπελεύθεραι, πάντως ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονόμους ποιήσαιεν τοὺς παῖδας, εἰ μὲν ἀδίκως, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην διὰ τῆς μέμψεως [δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς οἵοις δήποτε τῶν ἀπελευθέρων παισὶν ἡ διάταξις] πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχὴν, ὡς ἀδιαθέτου τελευτῶντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐκ ἀδιαθέτου κληρονομουμένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκλήρους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθεροι, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες ὡς αὐτῶν μὴ ἐσχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐκ τῆς νομίμου διακατοχῆς, ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς ἀποκλείουσι τὸν πάτρωνα. εἰ δὲ μὴ ὄντων παίδων ἢ ἀποκληρονόμων γενομένων, οἱ πάτρωνες ἔλθωσι τὴν κατὰ βαθμὸν καλείσθωσαν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων, τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων, ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες, καὶ αἱ πατρώνισσαι καλοῦνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὑπεισι, παῖδες αὐτῶν ἢ ἔκγονοι αὐτῶν, ἢ κατιόντες ἐκ ἀρρένων, ἢ ἀπὸ θηλειῶν, τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὥστε κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀπονεύντων τότε τοὺς μετὰ ταῦτα ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας ἔχει κατιόντας ὁ πάτρων, ἤτοι ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν καλοῦμεν κατὰ βαθμὸν, ἵνα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ. ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτοῦ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μὲν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ἐὰν δὲ παντελῶς οὐκ ἔχωσι παῖδας, ἀλλὰ ποιήσωσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτικοὺς κληρονόμους, οὐδὲ κατὰ τὸν δυοκαιδεκάδελτον λέγομεν ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη τοὺς πάτρωνας ἀποκλείεσθαι παντελῶς. οὐδὲ κατὰ τὸν πάπιον δεχόμεθα αὐτοὺς ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν, ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτοὺς, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας δυνηθῶσι λαβεῖν, οὐ πάντες οἱ καλούμενοι πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρων, καὶ πατρώνισσα, καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι, καὶ προέγγονοι, καὶ ἀπέγγονοι, τουτέστιν οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. Οἱ οὖν περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες, ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶν γραφομένων κληρονόμων ἐπὶ τὸ λαβεῖν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν τριούγκιον ἐν τοῖς χρόνοις τούτου τοῦ κώδικος ὡρισμένον ἦν τοῖς δυναμένοις κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ τετραούγκιον καθαρὸν, καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδεικομμίσσων τῷ πάτρωνι καταλείψας ἀποκλείει αὐτόν. κἂν γὰρ παισὶν ἰδίοις κατελείψεν ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος ληγάτον, οὐκ ἔχει καθαρὸν τὸ τρίτον. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστι πάντων τῶν ληγάτων τὸ τριούγκιον, οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν, ἵνα καθαρὸν ἐστι πάντων τῶν ληγάτων τὸ πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ἐλευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. τὸ γὰρ παλαιὸν παῖδες μὲν κινοῦντες τὸν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας, πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπεγίνωσκον τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπήλλακται, διδότωσαν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρό-

τέρον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἐσίας τὸν φαλκίδιον τῶν περιλιμπανομένων αὐτοῖς ὀκταυγκίων, ἵνα μηκέτι τριέγκιον, ἀλλὰ μόνον διέγκιον παρακατέσχωσιν. εἴτε ἔν, ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχει, λαμβάνει τὸ τετραέγκιον εἴτε ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἧττον τῆ τετραεγκίε, ἀναπληρῆται καθαρὸν, τετραέγκιον, πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον, τέτεστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιέλωμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως. εἰ δὲ καὶ ἡ αἵρεσις τῶν πάντων ἐξερχομένων ἐςίν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ ὁ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν περιαιρῦμεν. φυλάττοντες αὐτοῖς τὸ τετραέγκιον, εἴτε εἷς ἐςίν, εἴτε πλείονες ἐςίν. εἰ δὲ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραέγκιον καὶ βαρηθῶσι ληγάτων, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι κληρονόμοι, παράσχωσι τὰ ληγάτα, καὶ τὰ φιδεϊκόμμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένε τῆ τετραεγκίε αὐτῶν, ὁ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτῆ τετραεγκίε ἐςίν. Ἐὰν δὲ μὴ εἰς ὁλόκληρον εἰς πλέον μέντοι τῆ τετραεγκίε, τυχὸν εἰς ἕξ, ἢ εἰς ὀκτὼ ἐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρήθησαν ληγάτοις, τότε τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραέγκιον διδότωσαν τοῖς ληγαταρίοις, καὶ φιδεϊκομμισσαρίοις. τὸ δὲ λοιπὸν παρεχέθωσαν οἱ κληρονόμοι, φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς ἰδίας ἐνςάσεως τὸν φαλκίδιον, ὅσοι δὲ ἐὰν εἴησαν πάτρωνες κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τῆ οἰκέτε μεθογένοντες πάτρωνες ἐξ ἴσε κληρονομῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες καὶ ὁ μὲν ἔχει παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνες, οἱ ἐγγύτεροι περὶ τὸν βαθμὸν, τέτεστιν, οἱ παῖδες τῆ ἑνὸς πάτρωνος ἀποκλείσωσι τὲς ἐγγόνες τῆ ἄλλε πάτρωνος. καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, ἐχὶ κατὰ σειρὰν, ἀλλὰ προσωπικῶς, τετέστιν ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τῆ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία ἐκ ἔτι εἰς δύο. ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν. Ἐὰν δὲ εἷς τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος τὸ ἴδιον παραιτήσηται, τότε τὸ μέρος αὐτῆ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ προλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσηται, τότε πάλιν ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς καλείσθω. δεχόμεθα γὰρ τὰς κατὰ συγγένειαν διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τέτεστιν ἵνα τῆ πρώτε παραιτεμένε ὁ μετὰ ταῦτα βαθμὸς ὑπεισέρχεται. τῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν ὅτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἐκ ἦν ὑπεισέλευσις τῶν μετὰ ταῦτα ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τῆ πρώτε τυχὸν καλεμένε ἐξκυσσατεύοντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μὴ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τῶν πατρώνων, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορέμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ' αὐτῶν δεδομένοι. ἡ ἂν παλαιὰ ὑπέκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τῆ πάτρωνος υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω. σήμερον καὶ αὐτὴ καλεῖται πρὸς τὴν κληρονομίαν. καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχὴν αἰτῦντες, ἀλλὰ καὶ ὡς νόμιμοι κληρονομῦντες, καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὁμολογημένως ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν. αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διακατοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ἐὰν δὲ θετὲς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες, ἢ οἱ πάτρωνες, τέτες εἰ καὶ ὑπεξεσίες ἔχωσιν, ἐ δεχόμεθα ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλ' ἐν τάξει ἐξωτικῶν. Εἰ δὲ τελευτήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, ἐ καλῦνται πρὸς τὴν τῆ ἀπελευθέρε κληρονομίαν. συγγενικῷ γὰρ δικαίῳ κληρονομῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. Ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρε γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, διαθήκης καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα, καὶ τὲς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτῆ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταςάσεως ἐναλλαγήν. ἐκέλευσε δὲ ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων τέτε τῆ ἀπελευθέρε καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρε τινὸς καὶ ὁ τῆ πάτρωνος πάτρων, καὶ ἡ συγγένεια αὐτῆ καλεῖται, κελεύει ἡ διάταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες τῆ ἀπελευθέρε παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι καὶ μηδένα παντελῶς ἔχοντες συγγενῆ, καλῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔςιν ἂν τῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μόνων υἱῶν τῆ ἀπελευθέρε, ἢ θυγατέρων πάτρωνος, ἢ πατρωνίσσης περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελεύθερον [πῶς γὰρ ἐςὶν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν] ἀλλ' ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τέτε τῆ νόμε. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκλήρες ποιήσει τὲς παῖδας τὲς ἰδίες, μηδὲ κατὰ τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαιον οἱ παῖδες αὐτῶν, ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν, εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομῦσιν αὐτές. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρονικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν, ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι αὐτεξεσίες, ὥςε καὶ κατὰ διαθήκης αὐτῆ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τῆ τετραεγκίε. κἂν ἀδιάθετος τελευτήσῃ, καλεῖται ὁ πατὴρ ὡς δοκέσης νῦν τῆς αὐτεξεσιότητος contracta fiducia γενέσθαι, τετέστιν ὡς δεξαμένε τῆ πατρὸς κατὰ τὲς παλαιὲς νόμες συμφωνεῖν πρὸς τὸν δοκῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πᾶς δὲ μὴ ὑπάρχων μὲν τῇ ἀληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ κατὰ τὲς παλαιὲς νόμες πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τυχὸν, ὅτι πάτρων ἐςὶν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τῆ πάτρωνος, καὶ τῆ ἀπελευθέρε. πολλάκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν κατὰ τῆ ἀπελευθέρε περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττηθῇ εὑρέθη δέ τις ὕστερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων, ἕτοι μόνον τιμὴν ἐχέτωσαν, μὴ μέν τοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς ἐσίας τῶν δῆθεν ἀπελευθέρων. Ὅσα δὲ δίκαια ἔχεσιν οἱ τῆ πάτρωνος παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις οἰκέτας ἐλευθερωσάντων, κατὰ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκίνων. πάντες γὰρ οἱ ἐν διαθήκῃ ἐλευθερέμενοι, ὀρκῖνοι ἀπελεύθεροι καλῦνται. Qui autem initio hujus Constitutionis enumerantur modi amittendi juris patronatus, partim sunt ex Constitutionibus ejusdem Justiniani, ut *l. ejusdem tit. l. 6. & 7. C. qui mil. pos. l. 1. §. sed scimus, & §. illud etiam, C. de latin. lib. toll. l. 3. C. com. de man.* partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, & S.C. Ninniano, & S.C. Rubriano, & Edicto Prætoris, & antiquis Constitutionibus principum.

CAP. XXXV. *Ad l. XLIX. ff. de petit. hered.*

BOnæ fidei possessori hereditatis, cui movetur controversia ejusdem hereditatis, agenti cum debitoribus hereditariis vel cum possessoribus rerum hereditariarum videbatur obstare exceptio, Quod præjudicium hereditati non fiat: & sane obstat, nisi, ut Papinianus exponit *l. 49. de pet. hered.* periculum sit ne inter moras actiones pereant, quæ temporales sunt, vel ne debitores fiant non solvendo, vel ne usucapiantur res hereditariæ quæ ab aliis possidentur. Inter moras ait, ut *l. fructus, D. de rei vind. l. non est, ad S.C. Treb. l. si quis tutor, §. quid ergo, l. plerique, D. de ritu nupt. l. pro pupillo, D. de adm. tut.* & Quintil. *decl.* 306. Inter moras judicii, bella idem adolescens fortiter fecit & 319. Inter moras judicii adolescens ambiguis signis crudelitatis & veneni decessit. Loquitur autem Pap. de bonæ fidei possessore: nam prædo nullam actionem habet, *l. si quid possessor, §. pen. D. eod.* qua de causa posui controversiam motam bonæ fidei possessori, non litem contestatam cum eo, motus etiam illis verbis, inter moras .i. ante litem contestatam: nam post controversiam motam, omnes possessores uno tantum casu pares sunt si desinant possidere, post litem contestatam, quamplurimis, nisi bonæ fidei possessor putet se habere justam causam litigandi & juret de calumnia, *l. illud, D. eod.* Quod vero possessori, idem etiam petitori Pap. dat in *d. l.* 49. ex causa, ut agere possit in rem si bonæ fidei possessor negligat & periculum idem versetur ne res usucapiatur, vel si nesciat possessor rem illam esse hereditariam. Petitor dicitur etiam qui controversiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio sisti, licet nondum litem contestatus sit. Et verba illa Papiniani, Quid si nihil juris habere se sciat, non sunt accipienda de malæ fidei possessore, sed ita ut dixi. Quid si bonæ fidei possessor hereditatis nesciat se quasi heredem in ea re? & ita Græci, Τί δὲ εἰ καὶ ἐνόμιζε μὴ κληρονομιαῖον πρᾶγμα τὸ παρ' ἑτέρῳ κατεχόμενον μήτε διαφέρειν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τέτε κινεῖν τὴν in rem. Putem etiam ex causa petitori interim actionem in personam dari *l. Paula, §. ult. De leg.* 3.

CAP. XXXVI. *Sententiæ quam judex appellationis justam esse pronuntiavit executionem ad priorem judicem redire.*

IN specie *l. tale, §. 1. D. de pact.* judex appellationis damnat debitorem non tanquam jure condemnatum priori sententia, sed tanquam confessum pacto transactionis etiamsi jure damnatus priori sententia non sit: nam & confessionem semper condemnatio sequi debet, *l. 5. D. de confess. l. 5. D. de cust. reor.* unde nascitur actio judicati, cujus executio proculdubio pertinebit ad judicem appellationis qui tanquam confessum debitorem condemnavit, non tanquam jure damnatum a priori judice: nam & tanquam jure damnatum damnare non potuit, qui de ea re non cognovit an jure damnatus esset, sed an pactus tantum & confessus esset: & vero frustra inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l. proinde, §. 1. D. ad leg. Aquil.* nam etsi debitorem tanquam jure damnatum a priori judice damnaret, non ad eum judicati executio pertineret, sed ad priorem judicem, quia æquum est ut sententiæ meæ quam judex appellationis approbavit executio, quam appellatio suspenderat,

derat, potius ad me redeat qui juſtam ſententiam dedi, perinde ac ſi non interpoſita vel deſerta appellatio fuiſſet, videlicet ſi mihi ſententiæ meæ exequendæ jus poteſtaſque ſit: nam ſi ſit judex datus a quo appellatum ſit uti oportet ad eum qui dedit, rei judicatæ a judice dato & probatæ ab eo qui dedit legitimus executor eſt is qui dedit non judex datus, *l. a Divo, D. de re jud.* & ſimiliter ex *Nov. de ſanctiſſ. epiſ.* ſi ab epiſcopi ſententia appellatum ſit ad præſidem provinciæ, & præſes conſervarit ſententiam epiſcopi, eam ipſe præſes exequetur, *l. epiſcopale, C. de epiſc. aud.* quia ſuæ ſententiæ epiſcopus executionem non habet, id eſt juriſdictionem non habet aut forum, ſed audientiam & cognitionem tantum ſicut judex delegatus, ut docui in *tit. de epiſ. aud.* At ſi prior judex ſuam ſententiam ſuo jure exequi poſſit, ut ſi ſit magiſtratus & ex appellatione major judex pronuntiarit ejus ſententiam eſſe juſtam, appellationem injuſtam, eam priori judici exequendam relinquere debet, non ipſe exequi: idque Hoſtienſis probat. Et quod ait *l. præcipimus, §. in his autem, C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exequi, de judicato non intelligitur quo prior ſententia confirmatur, ſed de eo quo injuſta eſſe pronuntiatur: quo caſu proculdubio executio pertinet ad judicem appellationis qui novam ſententiam dedit. Sed & in priore caſu, eodem jure utimur, nimirum majori judice ad quem appellatum eſt, ut fit commoda executionis præripiente minori, non jure.

CAP. XXXVII. *Differentia quædam magna inter Proconſules & Præſides.*

INter cetera quibus diſtant Proconſules a Præſidibus, id eſt Legatis Cæſaris, ſive Legatis Proprætore, aut ut Dio loquitur, Legatis Proprætoribus, hoc maxime intereſt quod Proconſules, qui omnes ſunt ex ſenatorio ordine, faſcibus, infulis, aliiſque inſignibus imperii & juriſdictione voluntaria utuntur ſtatim atque egreſſi ſunt urbem, vel ut Dio ait, pomœrium urbis *lib. LIII.* Imperium igitur etiam ſtatim habent (alioquin falſa eſſent inſignia) & juriſdictionem contentioſam, nec tamen eo, eave utuntur niſi in provincia ſibi decreta, *l. 1. & 2. D. de off. Proc.* ac ſimiliter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingreſſi ſint, imperium habent & juriſdictionem & ſex faſces & cetera inſignia (nam & faſces numerat Appianus inter inſignia in Syriaca, quæ παράσημα vocat, Dio ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς) & utuntur etiam juriſdictione voluntaria, quidni? perinde in regreſſu atque in egreſſu? & hoc eſt quod ait *l. ult. D. de off. Proconſ.* Proconſulem portam Romæ ingreſſum deponere imperium, ut M. Tullius ad *Atticum VII.* qui reverſus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingreſſus urbem. Si imperium, inquit, mihi moleſtum erit, utar ea porta quam primum videro: & inde in auctoribus ſæpe Prætor vel Conſul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam vel redit e provincia. At qui ſpecialiter Præſides dicuntur, id eſt legati Cæſaris ſive ſint ex ſenatoribus, ſive ex equitibus Romanis, & ſive ex Conſularibus ſive ex Prætoriis, ſtatim atque cognoverunt veniſſe ſucceſſorem, vel exceſſerunt provincia, deponunt ſex faſces & cetera inſignia, & deponunt jus gladii, quod præcipuum habent & privati fiunt, *l. 3. D. de off. Præſ. l. 1. D. de off. Præf. Aug.* ac ne juriſdictionem quidem voluntariam habent nec ea, quæ neque imperii ſunt neque juriſdictionis, ſed ad officium jus dicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l. ſi forte, D. de off. præſ.* & hoc plane confirmat Dio *eodem libro*, qui cum initio dixiſſet Proconſules ſtatim inſignia aſſumere atque pomœrium urbis egreſſi ſunt, poſt ſubjicit de legatis Cæſaris, τὰ της ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐς τὴν προτεταγμένην σφίσι χώραν ἐσέλθωσιν ἀντιλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν διάρξωσιν, εὐθὺς κατατίθενται: nec enim inſignia ſunt ſeparanda ab imperio; qui negat inſignia ante

A adventum, & imperium negat: qui jubet deponere ſtatim ab exceſſu, & imperio abire jubet: nec ulla unquam fuit inſignium & imperii ſeparatio. Male autem vulgo idem eſſe ſtatuunt in Proconſulibus ex *l. meminiſſe, D. de off. Proc.* ut ſcilicet in adventum tantum ſucceſſoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, ſed etiam circumacto anno (nam Proconſules annui erant magiſtratus, non quoad Senatui placuiſſet, præſides quoad Cæſari placuiſſet) proconſules jus dicere, licet ipſo jure finitus ſit magiſtratus, propter publicam utilitatem uſque in adventum ſucceſſoris.

CAP. XXXVIII. *In l. falſi, §. ordine, D. ad leg. Cor. de fal.*

B PAuci aut nulli ſunt qui animadvertant in *l. falſi, §. 1. D. ad leg. Corn. de falſ.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, eum ordine motum ait poſt tempus decurionatum recuperare, relegatum aut decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus poſt reditum in ſuum locum redit, ſed ſi quis locus vacet decurio fieri poteſt: at ordine motus, expleto tempore in ſuum locum redit ſtatim ſi in eum interim nemo ſublectus fuerit, *l. 2. D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem eſſe illum fieri poſſe: quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur duriore ſententia datum in exilium longius quam lex ferat poſt tempus inter infames non haberi, *l. 4. C. ex quib. cau. inf. irrog.* non eo pertinet ut ſi decurio fuerit
C priſtinam dignitatem recipiat ſtatim, ſed ut novam adipiſci, id eſt novus decurio creari poſſit, aliter quam ordine motus qui ſtatim priſtinum decurionatum recipit, videlicet ſi duriorem ſententiam paſſus ſit: ut hodie certe malim ſtatuere ob falſum inſtrumentum recitatum non factum, duriorem eſſe pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Ceterum cauſam eſſe famoſam ſi quis ſciens recitet falſum inſtrumentum: & nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere ſuam pœnam, quæ ſcilicet ipſo jure irrogatur ſine executione judicis ex damnatione ſola, id eſt infamiam. De decurionatu autem *d. l. falſi*, loquitur recte: quia ad alios honores decurionatu indepto vel recuperato nemo accedere poteſt, qui tempus explevit pœnæ durioris antequam tantum temporis in curia fe-
D cerit quanto pœna functus eſt, *l. 15. D. ad municip. l. 2. C. de his qui in exil. dat. vel ord. mot. ſunt.* Loquor de duriore pœna ſecundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ aut pœnæ mitioris quam lex permittat licet impoſita ſit ad tempus, perpetua & immortalis ignominia eſt, quæ non beneficio temporis, ſed beneficio tantum principis aboletur: & hoc ſecundum jus vetus: nam ex Edicto Antonini etiam mitiore ſententia ordine motus ad tempus, poſt tempus decurionatum ceteroſque honores recipit, quos habuit ante, *l. 1. C. eod. l. 3. D. de decur.* quod tamen in relegato Edictum non admittit: quæ eſt alia differentia inter relegatum & remotum ad tempus notanda *d. l. 3.*

CAP. XXXIX. *Conjuncta l. 67. D. de procurat. cum l.*
E *3. §. in eum, ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

UT in curatorem Reip. qui adminiſtrationis tempore creditoribus Reipub. novatione facta pecuniam cavit, poſt depoſitum officium datur actio, ne creditores in damno verſentur qui cum Rep. agere non poſſunt, quæ liberata eſt novatione, *l. 3. §. in eum, D. de adm. rer. ad civ. pert.* ita in tutorem, qui adminiſtrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, veriſſimum eſt poſt depoſitum officium dari creditoribus actionem, *l. 5. D. quan. ex fact.* in qua tamen, ut vulgo ſcripta eſt, ponitur novatio facta poſt depoſitum officium, perperam: quia non hoc quæritur poſt depoſitum officium, qui ſe obligavit pro pupillo quon-

quondam ſuo, an teneatur, quod erat apertiſſimum, ſed an qui ſe obligavit tempore adminiſtrationis, poſt depoſitum officium teneatur, ſicuti initio legis de curatore furioſi qui vivo furioſo ſe obligavit, an poſt mortem furioſi .i. poſt depoſitum officium teneatur: itaque in „ *d. l.* 5. hæc verba, *Poſt depoſitum officium*, dico eſſe „ trajecta &. ſedi ſuæ reddenda hoc modo, non magis quam in tutorem poſt depoſitum officium, ſi modo nullam ex conſenſu novationem factam, &c. quod & §. 1. oſtendit, in quo conſequenter ait, tutorem qui ſoluturum ſe cavit, actionem poſt finitam tutelam recte recuſare, quod accipiendum eſt de eo qui ſe ſoluturum conſtituit pupilli nomine non facta novatione, ſicut in curatore Reip. proditum eſt, *d. l.* 3. §. *in eum*, de conſtituta pecunia eum non teneri poſt depoſitum officium, quia cum creditoribus ſit ſalva prior actio, quæ conſtituto non novatur, *l. item illa*, §. *ult. l. ubi quis D. de conſtit. pec. l. ſi filiusfam. D. de in rem verſo*, citra captionem creditorum liberari poteſt, & vero æquum eſt ut liberetur auxilio Præſidis data exceptione doli vel in factum, qui invitus civile munus ſuſcepit & geſſit: idemque eſt ſi quid in publico nomine vendiderit vel locaverit, & emptori vel conductori caverit, Habere vel frui recte licere: quia depoſito officio emptori & conductori integra eſt actio in Remp. Verum obſtat valde *l.67. D.de procurat.* niſi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati & curatorem Reipub. curatorem furioſi aut adoleſcentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam eſſe, ita demonſtro. Eſt ea *l.67.Papiniani* ex ſecundo Reſponſorum in Pand.Florentinis, in Noricis & aliis omnibus ex primo, ſicut *d.l.3. De adm.rer.ad civit.pert.* quod eſt verius. Proinde ſi ea *l.* 67. primo libro Reſponſorum vindicatur, conſequens eſt eam cohæſiſſe §.*in eum d.l.3.* atque ita conjunctim Papinianum hoc poſuiſſe diſcrimen inter curatorem Reip. & procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentiſſima eſt: hic enim eſt amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, & tutor ac curator minoris aut furioſi. Æquum autem eſt non onerari eos qui inviti munera publica gerunt ultra tempus adminiſtrationis ſuæ: quæ humanitatis ratio ceſſat in his qui ultro ſe implicant negotiis privatorum: & cum quæritur an quis pro collega ſtatim conveniri poſſit non excuſſis collegæ facultatibus, eadem quoque ſit diſtinctio inter curatores civitatum aut tutores pupil-

A lorum, quibus cum benignius agitur, ut non ante conveniantur quam collega qui rem geſſit male, conventus & excuſſus fuerit, quia inviti hæc munera ſuſceperunt, & curatores bonorum qui inviti dari non ſolent niſi ex magna cauſa, & cum inviti dantur, etiam in eis idem eſt jus quod in curatoribus Reip. & in tutoribus, *l.2.* §.*quæritur &* §.*penult. D. de curat.bon.dan. d.l.3. in prin.*

CAP. XL. *Emendata l. pen.*§. 1. *D.de decur.*

INitio *l. pen. D. de decurion.* proponitur reſcriptum Antonini & Veri, quo plebeij in tempus relegati, & finito tempore reverſi prohibentur in ordinem allegi ſinæ permiſſu & indulgentia principis, quæ ſcilicet pro-B ficiſcatur ex juſta cauſa: cujus mox exemplum ſubjicitur ex alio reſcripto eorundem Imperatorum in §. 1. ſi ab exilio reverſus minor ſit quam XXV. annorum natu, & quamvis a decurionatu eum repelleret cum exilii cauſa, quod ſuſtinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ætate potiſſimum efflorescit, hoc ei permiſerit, ut decurionatum in patria ſua peteret & obtineret, nec habuerit rationem ætatis in virtute præclara, cujus ſpem faciebat dignitas, id eſt, indoles, quæ eo loco definitur, certa ſpes ejus honoris, certa ſpes bene gerendi decurionatus, certa ſpes bonæ frugis, ut in gloſſis Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν νεωτέρῳ, & dignitas dicitur etiam in Oratione pro M.Cælio illo loco, Quis non poſſit huic ætati atque huic dignitati? C Dignitas ergo id facit ut quandoque princeps faciat veniam ætatis & minori XXV. annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V.Philipp.* ait ab excellenti eximiaque virtute progreſſum ætatis expectari non oportere, & Plinius *in epiſtolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, & Valerianus *apud Vopiſcum in Probo*. In eo non expectari ætatem qui & virtutibus fulgeat & moribus polleat: verum ſic in *d.* §. 1. arbitror eſſe legendum, niſi ejus ætatis fuerint ut nondum „ decuriones creari poſſent, & dignitas, certa ſpes ejus „ honoris, id faceret ut princeps indulgere poſſit: nec recedo a P.Flor. niſi quatenus pro ſpem, ſcribo, ſpes, & ſubdiſtinguo dignitas, non certa: qua lectione nec quidquam pote melius.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Variæ lectiones quæ in contextum petrepſerunt duobus locis Digeſtorum.



STIPULANTI damni infecti promiſiſti prohibere te, ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur. Si hoc cures & facias, facis quod promiſiſti: ſin minus teneris in id quod intereſt, quia jam non eſt integrum tibi prohibere quod contigit: alioquin integra ad faciendum deſtricte compelli poſſes. Hæc eſt ſententia Celſi in *l.* 13. *De re jud.* cujus verba emendanda ſunt hoc modo. *Si quis promiſerit prohibere ſe ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur, & faciat, facit quod promiſit*, &c. quæ ita vulgo erant propoſita. *Si quis promiſerit prohibere ſe ut aliquid ſtipulator patiatur, & faciat.* Nec enim *ut aliquid damnum*, &c. ſcribendum eſt, ſed, *ne quod ex ea re damnum ſtipulator patiatur, & faciat, facit*, &c. quod gloſſema demonſtrat in P. Flor. inſertum, his verbis, *Ita habeatur, hoc eſt ita legatur, Ne quod ex ea re, &c.* Cui ſimile gloſſema obſervavi apud Arnobium Oratorem 3. *contra Nationes. Si tempus*, inquit, *ſignificatur hoc nomine. Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos eſt, habeatur, χρόνος, nullum eſt Saturnium nomen.* Illud, *habeatur χρονός*, quod ita ſcriptum legi in manuſcripto, qui eſt in Bibliotheca Regis, gloſſema eſt, quo emendatur ſuperior ſcriptura, *Chronos*. Et idem efficit vel ſignificat in veteribus Varronis libris de re ruſtica ſæpe, quæ inſerta eſt litera L. quæ eſt pro legatur. Etiam obſervavi lectiones varias in contextum inrepſiſſe eodem modo, niſi quod non etiam admonitio illa, ita legatur, vel, ita habeatur, inſerta eſt in *l.*5. §. 1. *De his, qui eff. vel dejec.* Una lectio hæc eſt, *Nam & ſi quis cœnaculariam exercens ipſe maximam partem cœnaculi habebat ſolus tenebitur*: & hæc veriſſima. Altera, *ſed & ſi hoſpitaculi habeat, ſolus tenebitur.* Tertia, *ſed ſi quis cœnaculi, ipſe ſolus æque tenebitur*: neutra in Baſ. neutra ſenſu prædita.

CAP. II. *Ad l.1. C. de hered. tut. & §. aliquando, Inſtit. de perp. & temp. act.*

QUod ſcripſi 12. *ex l.* 1. *C. de her. tut.* non ex quolibet dolo vel lata culpa tutorum, heredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem conteſtatam, ſed ex dolo tantum quo ſpoliis pupilli tutores ſuas vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, veriſſimum eſſe adfirmo, ea tamen lege & condicione, ut propter auctoritatem βασιλικῶν forte eo loco non caſtigatorum, nihil mutetur vel detrahatur, *l.*1. *C. de her. tut.* nam quod ait heredes tutorum non teneri ex non lata culpa .i. ex levi, etiam verum eſſe confirmat *l.*4.*ff.de mag. con.* quæ heredem tutoris ait non teneri ne-
A gligentiæ nomine, quod eſt non eſſe ſuccedaneum culpæ levis ipſius tutoris. Nec enim de culpa heredis propria ea verba intelligi poſſunt, cum is heres tutoris in ea lege comparetur heredi magiſtratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, cui quidem magiſtratus heredi nec dicit aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo exiſtere poteſt, ſed ut heredi magiſtratus dicit culpam ipſius magiſtratus dolo proximam .i. latam culpam imputari, non culpam non latam: ita conſequens huic comparationi, & conſentaneum eſt ut dicat, heredem quoque tutoris ob non latam ipſius tutoris culpam .i. ob levem tutoris culpam non teneri, ſed ob latam tantum, ut *d. l.* 1. Denique tutorem vel magiſtratum, omne periculum, omnem culpam præſtare, heredem ſuccedere tantum in latam culpam eorum, non in levem.
B Et ita de herede magiſtratus aperte ſcriptum eſt in *l.*2. *C.de mag.con.* a qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum; nec detrahamus igitur, maxime cum quia & quaſi pœnalis ea actio eſt, *l.ult.ff.eod.* juſtum videatur non dari eam temere in heredem magiſtratus, qui tutorem dedit & omiſit cautionem, *Rem pupilli ſalvam fore*, ſed cauſa cognita, ſicut nec temere datur in heredem magiſtratus, qui non curavit poſtulanti caveri damni infecti, ad quam ſpeciem proprie pertinere *l.6.ff.eod.* inſcriptio probat adhibita *l.*4. §. *in eum* & §. *ult. de dam. inf.* Exemplo igitur heredis magiſtratus, recte ait *d.l.*1. & heredem tutoris ob culpam non latam .i. ob levem culpam tutoris non teneri, ſi lis non ſit conteſtata cum tutore: nam poſt litem conteſtatam etiam levis culpa ad heredem tutoris tranſmittitur: itemque ſi neque ex
C damno, ut ait, pupilli lucrum captatum aut gratia præſtitum ſit: nam ex dolo vel lata culpa tutoris ſi quid abſit, pupillo proculdubio heres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit juxta regulam *l.ad ea*, §.*ult. De reg. ju.* Propoſitio dictæ *l.* 1. hæc eſt, *Heredes non teneri ex non lata culpa tutorum.* Exceptio una, *Niſi ex cauſa non latæ culpæ lis conteſtata cum tutoribus fuerit.* Clauſula vero huic exceptioni ſubjecta his verbis, *Neque ex damno pupilli, &c.* non exceptio, ſed explicatio eſt ſuperioris propoſitionis, quæ non latam culpam oſtendit in ea propoſitione ſic eſſe accipiendam, ſi non ex damno pupilli lucrum captatum vel gratia præſtitum ſit: nam lucro captato ſibi vel alii cum detrimento pupilli, heres tutoris tenetur, etiamſi nihil ad eum pervenerit. Lucro non captato & incolumi patrimonio pupilli, heres ad quem nihil
D pervenit, ex dolo vel lata culpa tutoris non tenetur, puta ſi doloſe verſatus ſit, citra damnum pupilli, ſi dolus ei ſuus malitiaque ſua mala nihil profuerit, §. *aliquando, Inſtit. De perp. & temp. act.* nam & cur heredes ejus cum quo lis conteſtata non eſt placet non teneri pœnali actione, veluti furti vel injuriarum, aut mixta quatenus pœnam perſequitur, veluti vi bon. raptorum vel damni injuria, non pœnali, inquam, etiamſi quid ad eos pervenerit, non mixta niſi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bon. raptorum, quæ etſi edicti verbis non detur de eo quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter: cur vero, niſi quia actione pœnali

actor

actor non persequitur rem quæ sibi abest, sed extra rem pœnam in quam innocentem heredem succedere æquum non est. Et ita æquum non est actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti heredes teneri, si neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id est si ob eam rem nihil ex actoris patrimonio absit. Regulariter heredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo dolatur quidquam sine detrimento alterius: & aliquando tantum non teneri dicuntur *d. §. aliquando*, nempe si quando forte dolus adversarii actoris rebus nihil abstulerit.

CAP. III. *Sententia l. xi. Ad S. C. Turpil.*

NOn tantum is qui post litem contestatam deserit accusationem tenetur ut tergiversator lege Petronia vel S. C. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, sed etiam is qui reo postulato & oblatis libellis accusatoriis vel denuntiato crimine desistit ante litem contestatam, *l. vim, §. duos, Ad leg. Jul. de adult. l. pen. Ad S.C.Turpil. l. 7. C. qui acc. non poss.* sed si post rei postulationem, præscriptione legitimi temporis exclusus causam adulterii perferre non potuerit, veluti præscriptione LX. dierum aux sex mensium utilium, aut quinquennii continui, quæ omnes præscriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ sunt, atque ita reum adulterii persecutus non fuerit, recte Papin. ait in *l.* 10. *eod. tit.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias si desisteret aliter quam facta abolitione, in legem Petroniam incideret & in legem Remmiam: nam & tergiversator puniri ut calumniator potest, sicut Imperatorem legimus apud Plinium *6. Epist.* denuntiasse accusatoribus, se de eorum calumnia pronuntiaturum si agere desisterent. Porro reus postulatur prius quam causa perferatur: & postulatur quidem sine judicio cum postulatur ut inter reos recipiatur vel querela apud acta deposita vel dato libello accusatorio, ut docet *Obser. XX. c. XXI.* causa autem perfertur lite contestata, lite & cognitione suscepta, & mox eo cujus nomen delatum est relato inter reos: & ita explicanda *d. l.* 11. quam glossæ non intelligunt.

CAP. IV. *Ad l. XLIV. de relig. & sump. fun.*

DIgnum observatu est quod ait Paulus in *l.* 44. *De relig. & sump. fun.* unam sepulturam, plura sepulchra efficere non posse, & ideo si locis diversis sepulta sint membra, non omnia loca esse religiosa, sed eum tantum, ubi quod est principale, quod ηγεμονικόν, conditum est: & principale statuit esse caput, ut Censorinus scribit Hipponem indicasse infanti ante omnia caput increscere in quo est principale. Sic legendum. *Cujus*, inquit, *imago fit*, *inde cognoscimur*: nam omnis imago cujuscunque materiæ plerumque caput tantum & humeros repræsentabat sine reliquo corpore, ut in numismatis, quod præter Plinium & alios auctores etiam D. Ambros. indicat his verbis, *Sola ære fusa principum capita & ductos vultus de ære vel marmore adorari*, nec abs re caput tantum & vultus exprimitur, quoniam ut Paul. ait, inde cognoscimur: quam rationem & in Problem. reddit Arist. διὰ τί τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται; πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποῖοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γινώσκεται.

CAP. V. *De statura legendorum tironum.*

VEgetius scribit proceritatem tironum ab urbe condita fuisse semper exactam ita ut senos vel certe quinos pedes & denas uncias habere probarentur. Eandem fere exigunt proceritatem Imp. Valent. & Valens in *l.* 3. *C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus & septem unciis usualibus, quo pertinet illud ænigma Symposii de milite podagrico.

Bellipotens olim sævis metuendus in armis
Quinque pedes habui, quos nunquam nemo negavit:
Nunc mihi vix duo sunt, inopem me copia fecit.

A Et id quoque quod ita legimus scriptum inter sententias Adriani Imperatoris: αἰτοῦντός τινος, ἵνα στρατεύηται. Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι; ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον, Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, ποῖον μῆκος ἔχεις; πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν τοσούτῳ εἰς τὴν πολιτικὴν στρατεύου, καὶ ἐὰν καλὸς στρατιώτης ἔσῃ τρίτῳ ὀψωνίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι. Legitimæ staturæ hominem, id est, quinque pedum & sex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos jubet Adrianus expectare tertium stipendium, hoc est tertium annum, & interim militare inter urbanas cohortes, quæ sententia cum esset in editione Stephani imperfecta & depravata, eam ita restitui ex bibliotheca S. Galli apud Heluetios, ubi in calce Grammatices Dosithei Magistri sunt ejusdem Adriani sententiæ & epistolæ, hoc est rescripta brevia lon-
B ge emendatiora longeque plura, quæ omnia ad jus nostrum civile pertinent græce & latine conscripta, ἐξ ὧν, ut ipse Dositheus præfatur, μείζων εὐχρηστία ἀκολουθεῖ ἀνθρώποις, ἀπὸ τούτου τοῦ ἄρχοντος ἐγένετο καὶ λαλιότης. διὸ ἀναγκαίως εἰσὶν ἀναγνωστέα καὶ μνήμῃ παραδοτέα, εἰ μέν τοι θέλομεν ῥωμαϊστὶ λαλεῖν ἢ ἑλληνιστὶ χωρὶς αἰτίας: & adjicit, οὕτως ἀρξώμεθα: mox sequitur ἀπόφασις quam initio proposui, αἰτοῦντός τινος.

CAP. VI. *Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia.*

LEge Ælia Sentia proditam esse accusationem ingrati adversus libertum datamque patrono satis constat ex *l.* 70. *De verb. sig.* itemque ex *l.* 30. *Qui & a quib. man.*
C conjuncta cum titulo sive inscriptione sua: an vero per eam accusationem libertus revocaretur in servitutem addubitatur: & verius est non revocari. Et quod additur vulgo in *d. l.* 30. *§. pen. ut in servitutem redigatur*, glossema esse novum additum ex constitutionibus quæ extra ordinem, ut ait *l.* 1. *C. de lib. & eor. lib. & l.* 7. *de S.C. Sil.* ex causa ingratitudinis postulante patrono libertum in servitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Obs. x.* & illud quoque glossema non agnoscunt Flor. nec Bas. & lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione satisfiebat, veluti liberto damnato in lautumias, quæ pœna legibus & ex aliis causis in alios prodita est. Id vero constat ex Adriani Imperatoris sententia ita græce relata apud Dositheum. Δι᾽ ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τι-
D νος, ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ ὃν πρὸ χρόνου κελεύσει ἐπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον Αἴλιον Σέντιον εἰς λιθοτομίας βέβληκε, καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν αἰτοῦντι, Ἀδριανὸς εἶπεν, τί ζητεῖς ἄνθρωπον ἀπολέσαι, καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ᾽ οὗ ἤδη ἐξεδικήθης; ἀναιδὴς εἶ, Qui ea causa ingratitudinis libertum paulo ante duxerat in lautumias secundum legem Æliam Sentiam, desiderabat etiam ei auferri commoda sive annonas & panes civiles, qui & congiarii nomine significantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex libertate principis, *l. patronus De leg.* 3. cui Adrianus respondit, improbum esse desiderium ejus, qui postulat ei de quo jam ante vindictam sumpsit, quemque damnavit in lautumias detrahi congiarium, quo tolerat vitam suam, quia necare eum velle videtur, ut *l.* 4. *De lib. agn.* Proponit autem
E damnatum fuisse jussu præfecti ærarii, forte quod patronum apud præfect. ærarii calumniatus esset: alioquin de ingratis libertis notio solet esse præfecti urbi.

CAP. VII. *Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem Imperatoris, & de congiariis singularia quædam.*

UNa est de parentibus alendis non absimilis illi, *Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est*, vel illi, *Competens judex a filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit*: quæ ostendunt & matrem a liberis & patrem ab emancipatis qui in divitiis sunt alendum esse, ut & illa, *Iniquissimum est pa-*

trem

trem egere cum filius ſit in facultatibus, & de filio milite quod etiam de filiofam. intelligi poteſt, qui dives eſt, *Ab eo exhibendos eſſe parentes*, *pietatis rationem exiſtimare*: nam & ita cum ſe a filio valetudinarium & egenum negligi neque exhiberi quereretur pater qui in eum omnia bona ſua conſumpſerat, Adrianus juveni dixit, φύλασσε τὸν πατέρα σου [διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέννησεν] καὶ φρόντισον ἂν μὴ πάλιν περὶ σοῦ πρὸς με μέμψηται: nec unquam hac de re ſeviores ſententiæ dictæ ſunt inter parentes & liberos. Huc pertinet alia de agnoſcenda & alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adr. cum ille negaret eam ſibi matrem eſſe. *Si tu eam*, inquit, *non agnoſcis matrem*, *nec ego te civem Romanum*: qua ſententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia ſoli cives R. eo donari ſolebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter ſententias ejuſdem Adriani refertur, dicente muliere ſibi auferri congiarium filii ſui a Titio, qui ſe dicebat patrem ejus eſſe, & ad ſe congiarium pertinere, quaſi ſcil. quæſitum ſibi jure patriæ poteſtatis, & interrogata muliere, an juſta uxor ejus eſſet ac reſpondente ſe civem Romanam eſſe (ſic oportet interpretari Ῥωμαίαν non latinam) atque adeo capacem juſtarum nuptiarum, & cum eo tab. nuptiales conſcriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxiſſe: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l. donationes*, *ff. de don. l. neque ſine nuptiis*, *C. de nupt.* & conſequenter quia juſtus L. Titio quo de agebatur filius non erat, juſſiſſe Adrianum, quod L. Titius ſibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii juſti ſunt in poteſtate patris, & patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria: quia congiaria non computantur in caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiſcuntur aliter quam ſtipendia & donativa, & ſalaria, quæ pro præmio militiæ vel dignitatis aut adminiſtrationis & meriti alicujus quaſi debita præſtantur. Et hoc quidem, quod in utroque exemplari expreſſum eſt depravatiſſime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita reſtituendum & redintegrandum eſt, detracta verborum alienorum interjectione, & propriorum iteratione ſuperflua: λεγούσης τινὸς γυναικὸς τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφῃρῆσθαι ὑπό τινος, ὅστις ἔλεγεν πατέρα αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὴν ἐπίδοσιν, ἠρνήσατο ἄλλος, ἀπεκρίθη γυνή, Ῥωμαίαν αὐτὴν γεννῆσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγράφθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι: μὴ δυνηθέντος οὖν αὐτὸν ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ οὗ ἐπράττετο, Ἀδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν, Ὅτε οὖν μὴ ἔῃ σὸς υἱός ἀναδέξασθε, ἀπόδος τὴν ἀλλοτρίαν ἐπίδοσιν, & huic ſententiæ poteſt addi ea de qua in *l. 23. §. ult. De lib. cau.* Porro hanc ſequitur alia in qua & de congiario nonnihil, quod parentes ſi moriebantur tranſmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii ſui impuberis apud Adrian. & diceret per triennium ceſſaſſe tutorem in præſtatione alimentorum, imo & in recente ei abſtuliſſe congiarium, Adrianus tutorem interrogavit quando tutor datus eſſet, & quid alimentorum nomine pupillo præſtitiſſet, illo reſpondente per abſentiam contutoris factum, ut ceſſaret aliquamdiu in præſtatione alimentorum, quod ſolus ipſe ea præſtare non poſſet, tutori dixit, *In hoc igitur datus es tutor*, *ut fame pupillum eneces*, *Pro modo facultatum alimenta ei præſta*. Verba hæc ſunt: αἰτούσης τινὸς γυναικὸς περὶ φροντιστοῦ υἱοῦ αὐτῆς ὡς αὐτῷ τριετίαν οὐ παρέσχηκε τροφεῖα, καὶ σήμερον τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῄρηκεν, Ἀδριανὸς τὸν φροντιστὴν ἐξήτησεν πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος, καὶ εἴτι παρέσχηκε τῷ ὀρφανῷ, ὁ φροντιστὴς εἶπεν, ὅτι ὁ κοινωνὸς αὐτοῦ ἀπὼν εἴη καὶ μὴ δυνήσθη τίποτε μόνος παρέχειν, Ἀδριανὸς εἶπε τῷ φροντιστῇ, διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξεις τὸν ὀρφανόν, κατὰ δύναμιν οὖν τῆς ὑποστάσεως τροφεῖα αὐτῷ παρέχε. Quod pro modo facultatum alimenta præſtari jubet, id ſæpius inculcatur in *titulo*, *Ubi pup. ed. deb.* & quod per cauſam abſentiæ contutoris, non admittit præſentis tutoris excuſationem, etiam æquiſſimum eſt, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus ceteris abſentibus, aut ceſſantibus præſtanda ea eſſe conſtat ex re pupilli.

CAP. VIII. *An ſi is qui rem uſucepit eam poſtea pro derelicta habeat res redeat ad veterem dominum.*

AD quæſtionem propoſitam hoc capite eſt qui ſcribit ab eo qui rem quam uſucepit habet pro derelicto eam rem redire ad veterem dominum, & æquius eſſe eam veteri domino reſtitui ab eo, qui eam occupavit & poſſidet, quam apud eum remanere: quia inquit, ſine titulo poſſidet, vel quod idem eſt, quia pro poſſeſſore poſſidet. Si hæc ratio eſſet vera, forte & opinio illa eſſet vera. Atqui conſtat eum, qui rem habitam pro derelicto poſſidet, non ſine titulo poſſidere. Legitimus enim eſt titulus *Pro derelicto*, & proximus titulo, *Pro donato*: nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l. quod ſervus*, *de ſtip. ſer.* & alienat, *l. 5. Quæ in fraud. cred.* Et reſtitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex cauſa rem uſucaptam poſſe ad veterem dominum redire reſciſſa uſucapione, veluti ex cauſa edicti Ex quibus cauſis major. At in ſpecie propoſita nulla ſubeſt juſta cauſa veteri domino reſtituendi dominii a quo per uſucapionem receſſit in perpetuum, ſicut & per noxæ deditionem ſervi dominium dicitur in §. 1. *Inſt. de nox. act.* a veteri domino in perpetuum recedere, nec ſervo ei cui noxæ deditus eſt offerente litis æſtimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, ſed ſervum auxilio prætoris manumitti, quaſi abſolutum omni dominio, quo in propoſita ſpecie abſolutus dici non poteſt qui habet dominum eum, qui occupatione ſervi a priore domino derelicti ſtatim dominum adquiſivit, *l. 1. l. 5. §. ult. Pro derel.* ſicut nec qui ſemel deſiit eſſe domini, damnatione in metallum, etiamſi beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, ſed fiſci ſervus efficitur, *l. aut damnum*, *§. ult. De pœnis*, *l. generaliter*, *§. ſi ſervus*, *De fid. lib.* ſicut arbor, quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, & hoc genere deſiit eſſe prioris domini, rurſus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l. 26. §. arbor*, *De acq. rer. do.* ſicut nec quod ferruminatione alienum factum eſt, id poſtea inde abruptum redit ad priorem dominum, *l. in rem*, *§. item*, *De rei vind.* nec item ſervus, qui captus eſt ab hoſtibus & manumiſſus a bonæf. emptore in jus prioris domini redit, *l. 12. §. manumittendo*, *De cap. & poſtl.* ſicut quæ ſemel princeps vel quis alius donavit Reipub. nullo caſu ad donatorem redire debet, quia ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod a principio beneficium fuit, uſu atque ætate fit debitum, ſed quod a Rep. proficiſcitur, quæ ex ſingulis conſtat, rurſus fieri potius debet ſingulorum proprium, ſi quando forte donationis cauſa finita ſit, quam ad donatorem redire.

CAP. IX. *De uſuris illicitis*, *& honore equi publici*, *ex Sententiis ejuſdem.*

CUm eſſent fœneratores quidam, qui exempli gratia creditis mille aureis ex ea ſummâ eodem momento ſubducerent c. quod factitant etiam hodie plerique, & nihilominus in aureos mille cautione concepta ejus ſummæ uſuras legitimas in ſingulos annos ſtipularentur. i. cxx. quæ ſunt uſuræ centeſimæ, & anno quoque vertente debitam uſuram centeſimam in ſortem redigerent, ea de re juſſit Adrianus præfectum prætorio cognoſcere & ad ſe referre, qua cognita non dubito quin judicaverit deberi tantum creditori uſuram centeſimam ejuſdem ſummæ, quod uſura æquaſſet DCCCC. in ſpecie propoſita DCCCC. quia re contrahi obligatio non poteſt niſi quatenus datum eſt, ut *l. ſi tibi De pact.* & eo quod illicite adjectum eſt veluti de uſura anniverſaria in ſortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l. 20. & 29. De uſur.* Reſtituenda autem ita ſunt hac de re verba, quæ leguntur *apud Doſitheum*. Κωδικίλλοις τις ποτε Ἀδριανῷ παρέδωκεν,

ρεδωκεν, δι' ὧν ἔφασκεν πλείονας εἶναι δανειστὰς οἱ τινες ἀδίκους τόκους ἐξεπράξαν, ἐν οἷς τινες εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῆς ἡμέρας δηνάρια ἑκατὸν ὑποστέλλειν καὶ παρέχειν ἑκατοστὰς λαμβάνειν καὶ τὸ αὐτὸ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν: ὁ ἐξοχώτατος (alias *ἐπισημότατος*) *ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτου πράγματος* * *ἐκτίνασε καὶ ἀπαγγέλλει μοι*. Post hanc sequitur alia postulatio atque rescriptio in hæc verba: *Δι' ἐπιστολιδίου αἰτοῦντός τινος εἶναι αὐτῷ περιουσίαν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτι ἵππον δημόσιον ἢ τοῦτο παραλελειμμένον αὐτὸν εἶναι πρὸ διετίας ἀποφάσει ἐπάρχου ἐνὶ ἐνιαυτῷ πολυδρίῳ ἐκχωρῆσαι, ἐπειδὴ διαβολὴ παρεισεληλύθει ἣν δοῦλοι παρέξυναν, Ἀδριανὸς εἶπεν, ὅστις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διωρθωμένος εἶναι ὀφείλει, τὰ δὲ λοιπὰ ζωῆς σὺ δοκιμάσεις.* Qui petit equum publicum equestris ordinis fieri desiderat: idcirco recte quod Ulpianus *lib. Reg.* ait, *Constitutionibus principalibus concessum esse mulieri in hoc viro donare, ut is ab Imperatore equo publico honoretur*. Gajus; ita *ut equestris ordinis fiat l. nuper, De don. inter vir. & ux.* nec dubium hodie est in *l.* 2. *De in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in Capitolium transvehitur*, equitem Romanum significari, & eam transvectionem sive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri solebat ab his, ut Dionysius Halicarnassæus ait, qui habebant equum publicum, id est, qui equites Romani erant. *Plin.* 33. *c.* 1. *Equitum*, inquit, *nomen subsistebat in turmis equorum publicorum*: quod & hic locus ex Adriani sententiis aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo qui equestrem dignitatem & ordinem affectat duo desiderari, Censum equestrem, qui erat cccc. M. æris & probitatem morum: qua de causa qui equum publicum petebat ab Adriano, dicebat se ante biennium fuisse præteritum, quod sententia præfecti jussus esset civitate annum excedere, sed rogare se Adrianum ut animadverteret id sibi contigisse crimine per calumniam intentato opera servorum: & hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam definit sibi satis esse, si is cetera vitæ suæ bonis moribus & honestati congruere probaverit.

CAP. X. *Ad easdem quædam de decuriis & auctoritate rerum judicatarum & vite centuriali.*

Municipiis, collegiis, corporibus, societatibus junguntur decuriæ, *l.* 3. §. *a municipibus, De bon. pos. l. mortuo, De fidejuss. l. si is qui mihi bona*, §. 1. *De adq. her.* & a Tertulliano tribubus & curiis *in Apologetico* duobus locis, & a Tacito 13. An. quo argumento existimo non eodem modo accipiendas esse in Tertulliano & Tacito decurias quo in supradictis legibus. At decurias in illis esse partes tribuum, ex Dionysii Halicarnassæi *lib.*11. In supradictis legibus esse collegii genus: nam & ita appellatur *l.* 2. *C. de decur. urbis Ro.* scribarum scilicet & librariorum & fiscalium & censualium literatorum hominum, ut aperte demonstrat *l.*1. *C.Th.eod. tit.* in qua id est valde notandum, quod ait, literaturam omnium virtutum maximam esse, inter studia scilicet liberalia, est enim verissimum, sine hac frustra dari operam ceteris, & cum hac cetera facile percipi, & ex eis literatorem statim eruere quæ in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit unquam, nec ullum majus est argumentum imperitiæ in homine quam cum literaturam damnat quam scilicet ipse nescit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Suetonius in Claudio & Cassiodorus in formulis: & hujusmodi decuriam opinor fuisse eam quam cum haberet filiusf. quasi militiam literatam aut palatinam in quasi castrensi peculio, refertur inter rescripta Adriani fuisse publicatam sententia judicis simul cum bonis patris omnibus, tanquam & ipsa esset in bonis paternis, & post decennium ea de re questum filiumf. sibi eam decuriam adseruisse, qui sommotus est præscriptione decennii, & Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter. *ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν: οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται*. Integra hujus rei narratio hæc est, *διὰ βιβλιδίου λέγοντός τινος πατέρα ἴδιον ἀποπεφισκῶσθαι καὶ αὐτῷ δεκουρίαν ἀφῃρῆσθαι ἣν ἀπαιτεῖ, καὶ εἴ τινα ἄλλα γεγόνεισαν δίκαια αἰτοῦντος Ἀδριανὸς ἐζήτησεν, πότε ὁ πατήρ σου ἀποπεφισκωμένος εἴη; λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα κακῶς ἢ καλῶς κεκριμένα μετακαλεῖν, οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται: αὐτὸς σαυτῷ ὑστέρησαι*. Huic addam & aliam de patre cujus filii militiæ nomen dederant. Verebatur pater ne tironibus excideret in militia aliquid contra disciplinam militarem, quod se illis orbum faceret: quamobrem desiderabat se eis custodem & ministrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit & sub eo filios suos militare jussit. Verba hæc sunt: *ἐν τοσούτῳ δὲ ἐνέτυχέν τις Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου κύριε στρατολογήθησαν. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν ἀγαθῷ: ἀπεκρίθη, ἀλλὰ ἰδιῶται εἰσὶν καὶ φοβοῦμαι μήπ παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσουσιν καὶ ἔρημόν με καταλείπουσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν, μηδὲν εὐλαβοῦ, ἐν εἰρήνῃ γὰρ στρατεύονται: ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπιτρεπτὸν ἦν μοι κύριε αὐτοκράτωρ κἂν ὑπηρέτην αὐτὸν εἶναι, ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω. Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ποιήσειαν οἱ θεοὶ ἵνα σε ὑποδοῦλον τοῖς τέκνοις σου ποιήσω, ἀλλὰ κλῆμα λαβὼν ἑκατοντάρχης αὐτῶν ἔσου.* Vite cædebantur milites a centurione, quod quavis fuste honestius erat, unde quæsitum apud Cor. Tacitum centurioni nomen, *Cedo alteram*, sæpius frangenti vitem & poscenti alteram: & vitem qui tenebat centurioni se castigare volenti militiam mutabat ut est proditum *in l. milites*, §. *irreverens, De re mil.*

CAP. XI. *De fugitivis & fugitivariis.*

Lege Fabia de plagiariis servus, qui plagium admisit pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit sestertiorum quingentorum milium quo sciente servus plagium admisisset, a domino manumitti prohibetur intra annos X. *l.* 12. *De manumiss. l. in libello*, §. *sed si in captivo, De cap. & postl.* atque ita uterque punitur, dominus & servus, dominus illata pœna legitima, servus cohibita ejus manumissione, si ignorante domino, servus in metallum datur ut ex Paulo Licinius Rufinus refert tit. de plagiariis. Ad eundem fere modum servus, qui sui ipsius plagium fecit, servus fugitivus si fugitivario eum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino a fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non potest, ut Paulus scripsit 1. *Sentent. tit. de fugitivis*, qui tit. est 6. his verbis, *servus a fugitivario comparatus intra x. annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest*. Certum est servum, qui est in fuga a domino vendi posse ei cui mandat servum fugitivum deprehendendum, id est, fugitivario, ita scilicet ut deprehensum sibi fugitivarius habeat, emptionis jure, *l.* 2. §. *pen. ff. ad leg. Fab. de plag. l.* 6. *in fi. C. eod.* quia eo tempore quo eum emptum habet desiit esse in fuga: alioquin venditio non valeret si qua fieret servi fugitivi in fuga constituti ex S.C. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori quam emptori inrogatur pœna legis Fabiæ quæ fuit sestertiorum quingentorum milium populo vel fisco inferendorum. Sic enim in eo quod ex Ulpiani 8. *de off. proconf. tit. ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum esse, *Si servus sciente domino fecerit, dominus ejus sestertiis* 500. *milibus eodem capite punitur*: & infra, *jubeturque populo sestertium* 500. *milia dare*. Si legeres L. pro D.levior esset pœna plagii criminis publici quam civilis actionis de albo corrupto. Et confirmat id quoque Paulus eodem loco his verbis, *contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere nec vendere permissum est inrogata pœna in utrumque sestertiorum* 500. *milium*. Et secundum hæc superior sententia *servus a fugitivario*, &c. accipienda est de servo fugitivo quem fugitivarius comparavit non a quolibet sed a domino, ita ut emptum eum haberet postquam invenisset & deprehendisset. Et fugitivarius quidem quis sit satis superiora ostendunt., & ostendi jamdiu *Obs. v. c.* 8. Sub eodem titulo Paulus posuit duas sententias, quæ extant

tant in *l. penult. ff. de fugit.* & has quæ sequuntur. *Fugitivi in fundis fiscalibus quæri & comprehendi possunt : fugitivi qui a domino non agnoscuntur per officium præf. vigilum distrahuntur : intra triennium venditionis agniti fugitivi emptor pretium a fisco recipere potest* . Ait , *in fundis fiscalibus*. Ulpian. *l.* 3. *eod. in fundis Cæsaris* : atque ita sæpe juris auctores promiscue Cæsaris & fisci appellationibus utuntur . Recte autem ait fugitivos a domino non agnitos, distrahi per officiales præf. vigilum : nam & hoc ad officium præf. vigilum spectat , ut fugitivos conquirat & dominis agnoscentibus reddat, *l.*1. §. *penult. eod. l.ult. in fi. De off. præf. vig.* non agnitos autem vendat , in quibus singulare hoc est, ut si a die venditionis intra triennium a dominis agnoscantur , ab iisdem recte vindicentur , & evictis servis emptor adversus fiscum regressum habeat pretii recipe-randi gratia, post triennium vero dominos vindicantes emptor summoveat præscriptione triennii : nam aliis rebus non suis a fisco distractis, non triennii, sed quinquennii præscriptio necessaria fuit ex edicto *D. Marci*.

CAP. XII. *Ad l. Parentes, De his qui not. inf.*

QUod ex Ulpiano in *l. parentes, ff. de his qui not. inf.* Tribonianus haud dubie interpolavit & finxit arbitratu suo vel secutus rationem animi sui vel morem sui temporis: nec enim de lugendis parentibus aut liberis aut cognatis Ulpianus aliud quam Paulus scripserat, qui *lib.*1. *Sent. tit. ult. De sepulchris & lugendis*, parentes scripsit & filios majores sex annis anno esse lugendos , minores mense , cognatos proximioris gradus octo mensibus maritum x. & eum qui non eluxisset, id est qui non implevisset tempus luctus suprascriptum, quod lege certa finitum fuisse credibile est, infamium numero haberi : verba Pauli hæc sunt. *Parentes & filii majores sex annis anno lugeri possunt , minores mense , maritus decem mensibus , & cognati proximioris gradus octo : qui contra fecerit infamium numero habetur*. *Possunt* dixit pro *debent* , ut *lib.* IV. *Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt*. Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus & liberis cognatis, vel Triboniano displiceret, vel ætate ejus non observaretur, in arbitrio & pietate cujusque posuit modum luctus parentum aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna, his qui tempus non explevissent quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *Liberi utriusque sexus*, videtur ut ætas & sexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam constituisse, qui agnati vel cognati, videtur & inter agnatos cognatosque hac in re olim quædam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quia tantum abest ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menses x. nempe in annum integrum XII. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l.* 2. C. *de sec. nup.* quod memini me latius exponere, *lib. De temporibus cap.*XIII. & *Obs.*VI. *cap.*32. Ratio hujus luctus est, nequis de prole dubitet, *l.Consensu*, §.*si vero causam*, C. *de repud.* puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus sit incertum, & dubius sanguis, hoc est quod ait *l.liberorum*, §.1. *De his qui not. inf. propter turbationem sanguinis*, & *l.*52. *C.de epis.& cl.* διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis , non parentum aut liberorum aut cognatorum , *d. l. libertorum*.

CAP. XIII. *Aliæ quædam Sententiæ Pauli De sepulchris & lugendis*.

SUperiores sententias dedi ex libro vetustissimo Sententiarum Pauli ad me Vesontione perlato cujus videndi copiam feci studiosis quamplurimis , ex quo sequentibus capitibus , & plerasque alias dabo ,

A ac primum quidem reliquas de sepulchris & lugendis & sumptibus funerum quas inveni in extremo libri primi . Ibi primam ita verbo uno amplius recte scriptam legi , *ob incursum fluminis vel metum ruinæ* , &c. in qua mox , *solemnibus redditis sacrificiis* I. piaculo facto , ut in antiqua inscriptione , *Reliquiæ trajectæ ex permissu collegii pontificum piaculo facto* : huic subjicitur secunda , *corpus in civitatem* &c. & secundæ hæc nondum edita . *Intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest , vel ustrina fieri*. Lex est XII. tab. *in urbe ne sepelito , neve urito* : quæ constitutionibus porrecta est ad civitates omnes , D. Adriani primum, *l.*3. §. *Divus*, *De sep. viol.* id est D. Pii ut Capitolinus scribit , deinde ceterorum . Hanc sequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam sepulchrorum B religionem & de pœna extraordinaria eorum qui id admiserunt . Piaculum contrahit qui violat religionem sepulchrorum, *l. penult. C. de sep. viol. l.*2. *C. Th. eod.* quod si dolo malo fecerit , sacrificio expiari non potest , sed pœnæ capitali subiicitur . Variis autem modis sepulchrorum religio violatur . *Si quis cadaver nudaverit , & solis radiis exposuerit* : qua de re in hunc modum Paulus scribit . *Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum , vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit , & solis radiis ostenderit , piaculum committit , atque ideo si honestior sit in insulam , si humilior in metallum dari solet* . Ait commendatum , id est , depositum eo animo ut in alium locum transferatur, ut *l.*14. §. *funeris* , *l.*40. *De rel. & sump.* & in *l.*3. §. *non perpetuæ* , *De sep. viol.* non perpetuæ sepulturæ tradita corpora .i. C commendata : vide *Obs.*2.*c.*17. & 11.*c.*11. Ait *solis radiis*, Forte respiciens ad illud Phocylidis : Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξης μηδ᾽ ἀθέατα Δείξης ἠελίῳ . Violatur item sepulchrorum religio , *Si quis de sepulchris aliquid abstulerit , & in quemlibet usum converterit* , veluti columnas, saxa, marmora , vel aliam fabricandi materiam , *l.*4. C. *de sep. viol.* & in eum quæ sit extra ordinem pœna constituta post ibidem Paulus ita declarat , *qui sepulchrum violaverint , aut de sepulchro aliquid sustulerint , pro personarum qualitate , aut in metallum dantur , aut in insulam deportantur* . Item *Si quis sepulchrum alienumve mortuum intulerit* : nam & hic sepulchri violati pœna tenetur . *Qui* , inquit , *sepulchrum alienum effregerit , vel aperuerit eoque mortuum suum alienumve intulerit sepulchrum violasse videtur* . Et pœna pecuniaria tene-D tur actione in factum quæ non est famosa , *l.* 2. §. *prætor. De rel. & sumpt. fun. l.* 9. *De sep. viol.* vel actione sepulchri violati famosa , *l.* 1. *eod.* Sequitur , *vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt nec in his jus inferre mortuum habet* . Emptorem fundi religiosa loca non sequuntur si modo in ea iter publicum transeat , ut plerumque ea fuisse secundum viam publicam scribit Varro , quo prætereuntes admonerent & se fuisse & illos esse mortales , *l. si mercedem* , §. 1. *De act. emp.* & ideo juxta superiorem sententiam emptor qui in ea suum, vel alienum mortuum intulit , sepulchri violati reum esse eum qui sepulchri titulum erasit , vel statuam evertit . *Qui monumento inscriptos titulos eraserit , vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit , lapidem columnamve su-*E *stulerit , sepulchrum violasse videtur* . Titulos vocat inscriptiones sepulchrorum monumentorum , ut Livius XXVI. *Adhiberent humatis titulum , Hic siti Acarnanes*: & Tibullus IV. *At tua non titulus capiet sub nomine facta* : & passim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa vel apposita pars sepulchri est , *l.* 2. *De sepul. viol.* ideoque sepulchri violati tenetur qui eam evertit . Sequitur , *In eo sarcophago vel solo ubi corpus jam depositum est aliud corpus inferri non potest , & qui intulerit reus sepulchri violati postulari potest* . In amplo sepulchro familiari vel hereditario plures sepeliri posse certissimi juris est . At non in solo ubi jam corpus impositum est , non in sarcophago qui plerumque fiebat ex Asio lapide , quod ejus lapidis vi cito corpus ad

ad ossa redigeretur, Dioscorides, Galenus, Celsus, Plinius, Seneca, scribunt, unde & is lapidis sarcophagi appellationem obtinuit: & ita sarcophagum accipere oportet in *l.* 37. *De relig. & sumpt. fun.* Pro, *solo*, videtur legendum, *loco*. Hanc vero sententiam sequebatur illa quæ incipit, *Qui alienum*, &c. deinde hæc. *Maritus id quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest*: quæ sententia de marito accipienda est, qui dotem socero restituere debet, vel alii, qui eam dedit & sibi recepit in casum mortis mulieris, ut quod impendit in funus eo minùs restituat, *l.* 17. *De relig. & sumpt. fun.* Sequitur alia. *Neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Ad tactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ vel opere publico vel exilio multatur.* Piaculum etiam committit, qui habitat juxta aut supra sepulchrum, *adtactu enim*, inquit, *conversationis humanæ, &c.* ut *l.*12. §. *S. C. De rel. & sump. fun.* & extra ordinem ex hac causa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honestior relegatur, præter civilem & popularem actionem, quæ adversus eum eo nomine edicto prætoris introducta est, *l.* 3. *De sep. viol.* Hanc sequebatur illa, quam exposuimus capite proximo superiore: post illa quæ in excusis incipit, *Qui luget*, auctior verbo purpura, ita scilicet, *qui luget abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura & alba veste.* Livius XXXIV. *In luctu purpuram atque aurum deponunt.* Item Alicarn. VIII. Deponunt quoque vestem albam & sumunt qui color luctui conveniens est, θανατῶδες γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor περὶ ἱερῆς νούσου: *quicquid in funus*, &c. Hæc est ejus tituli ultima sententia.

CAP. XIV. *Trajecta esse verba quædam in l.* 1. §. *pen. de stip. ser.*

SI Servus fructuarius ex re fructuarii stipuletur proprietario aut fructuario dari, inutilis stipulatio est: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potest, fructuario certe omnimodo, proprietario item nominatim stipulando, *l. servum fructuarium*, *De stip. ser.* & non apparet tamen utri eorum potius adquisierit. Denique τὸ ἰσάζον utriusque domini καὶ τὸ ἄδηλον rei ipsius corrumpit stipulationem, *l.* 10. 11. 12. 13. *eod. tit.* At si servus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde quàm ex re fructuarii stipulatus sit proprietario aut fructuario dari, utilis stipulatio est, quia evidenter apparet obligationem, quæ non potest consistere in persona fructuarii ex re non sua, proprietario adquiri, & adjectum igitur fructuarium esse solutionis duntaxat causa, ac proinde reum fructuario solvendo liberari; & hoc ita recte proposuit Paulus in *l. qui res*, §. *si servus*, *De solut.* & Gajus in *l. si ex re in pr. De stip. ser.* ex Juliano, hoc est, ex *l.* 1. §. *pen. eod. tit.* ubi tamen proponitur servus fructuarius stipulatus fructuario aut proprietario: quæ stipulatio etsi valere possit cum ex re fructuarii facta est, nullo tamen modo valere potest si facta sit ex re proprietarii quia obligatio consistere non potest in persona fructuarii: nec solutio igitur, id est non potest haberi pro adjecto qui inutiliter obligationi applicitus est, *l.* 126. §. *Chrysogonus*, *l.* 128. *De ver. obl. l.* 11. 12. 13. *De stip. ser.* nec is item qui priore sed qui posteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea stipulatione actio adquiri non potest, quia posteriore loco nominatus est: non potest etiam ei quasi adjecto solvi, quia cum inutilis est obligatio in personam ejus in quem collata est, inutilis est etiam adjectio in personam adjecti, *l. ult.* §. *ult. De ver. obl.* Et tamen in *d.* §. *pen.* ex re proprietarii vel aliunde quam ex re fructuarii, servo fructuario stipulante fructuario aut proprietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto solutionis causa: quod est præposterum, nempe ut posteriore loco nominatus sit creditor, prio-A re autem adjectus. Creditor enim semper debet esse prior, adjectus posterior: inde & si mihi aut Titio stipuler, utilis stipulatio est, si Titio aut mihi inutilis, *l. Gajus*, *Sol. mat.* Itaque ut vel extrema sententia *d.* §. *pen.* perspicue demonstrat, in eo §. *pen.* trajecta sunt verba quæ initio ponunt servum fructuarium stipulatum fructuario aut proprietario. Restituantur igitur hoc modo vel ex *d.l. si ex re*, *& ead. l. qui res*, §. *si servus*, *Proprietario aut Fructuario*. Nihil est evidentius.

CAP. XV. *Re empta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.*

QUod ex Varrone ad Africanum docui, nec teneri venditorem emptori ob evictionem duplæ nomine B nec eo nomine, emptori cavere si rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo quod *lib.* II. *Sent.* Pauli vulgo ita scriptum est sub titulo ex empto & vendito, *res empta mancipatione & traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus obligatur.* Et forte in ea sententia Pauli legendum potius est, *nullatenus* quam *duplotenus*. Imo ita plane scriptum est in illo locupletissimo libro sententiarum Pauli, quo usus sum paulo supra, *nullatenus obligatur*: & verum est, quia præstare hoc tantum & cavere debet, qui mancipio dat, *Se dominum esse*, sine fidejussoribus, ut *l.* 4. *De evict.* ubi malim *mancipio*, quam, *mancipium*, quæ cautio dicitur vel satisdatio, *Secundum mancipium*: qua de causa & qui sciens improbe alienum hominem vendit, testatur se neque mancipio promittere, neque da-C re, *in Persa*: *& qui emit nolle se a lenone mancipio accipere cui suum nihil est nisi una lingua*, *in Curculione.* Non debet autem omnem evictionis causam præstare, quia rem mancipavit publice & solemniter (est enim mancipatio actus legitimus, *l. actus*, *De reg. ju.*) qua re ita gesta & domino emptore facto nemine prohibente id agi videbatur olim cum erant in usu mancipationes per æs & libram, ut quod ad alias causas evictionum attinet, quarum mentio facta non est periculum esset emptoris non venditoris. In eodem libro *sub titulo eodem*, hæc sententia, *Ex die emptionis si pars pretii numerata sit &c.* ita perscripta erat, *Ex die emptionis si pretium numeratum sit, &c.* & rectius ut videtur, quia æquum est ut ne aliter omnes fructus ad emptorem pertineant, quam si & ipse omne pretium vendi-D tori persolverit, sicut re evicta post solutam partem pretii, ut ne emptor totius pretii repetitionem habeat, *l. Julianus*, §. *off[illegible]* *ff. de act. emp.*

CAP. XVI. *De S. C. Claudiano complures sententiæ Pauli.*

NOn est dubium quin multa scripserint juris auctores De S. C. Claudiano, quod Justinianus dum vult favere libertatibus, néc animadvertit se ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie servilis se aut his quos servulorum loco habemus substernunt dantve in contubernium libentius, quam ejusdem condicionis hominibus, eo S. C. sublato laxari viam ad impares maxime & impudicas conjunctiones. Et mul-E ta eos scripsisse, multa circa ejus S. C. interpretationem vocasse in disquisitionem, vel solæ sententiæ Pauli idoneæ sunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro quem Vesontio dedit civitas nobilissima mihique amicissima, inveni sequenti ordine digestas, *lib.* XI. *tit.* XXI. *De mulieribus quæ se servis alienis junxerint*, *vel ad S. C. Claudianum.* Prima hæc est, *si mulier ingenua civisque Romana vel Latina alieno se servo conjunxerit, si quidem invito & denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.* Non de ea quæ se junxisset servo proprio fuit S. C. Claudianum, sed de ea quæ se junxisset alieno, cujus facti pœna mitior est, illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amissio libertatis & civitatis

ex

ex parte mulieris. Fit enim ancilla ejus in cujus poteſtate eſt ſervus, cui ſe conjunxit eo invito & denuntiante, & cum capite in eum transfert omnia ſua bona: & hoc quoque Ulpianus *lib. Regul.* adfert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et ſerva hoc S. C. teneri Cives Romanas & Latinas, non etiam eas quæ ſunt Dedititiorum numero, non multum ancillis abſimiles: & non ſtuprum eo vel adulterium vindicari, quæ ſunt crimina legis Juliæ, ſed contubernium illicitum. Item ſerva quod ait, quodque iterat infra, *Invito domino*: nam ſi volente domino, ejus efficiebatur liberta non ancilla, ut locus Cor. Taciti XII. *Ann.* perſpicue demonſtrat, quem feliciter reſtituit & interpretatus eſt Juſtus Lipſius rei literariæ perfectiſſimum columen, quem ego ut admiror, & diligo quoque plurimum. *Et liberta*, ut opinor, Latina arg. *l.* 8. *C. Th. de S.C. Claud.* eaque diſtinctione adhibita explicandum eſſe dico, quod Paulus ſcripſit IV. *tit. de S.C. Orf.* mulierem ex S.C. Claudiano ancillam vel libertam effici: filii autem ex eo contubernio ſuſcepti matri nondum ablata libertate decreto judicis, quod inferius exigitur, etiam cum matre ſervi fiunt domini, quo invito ipſa ſe ejus ſervo conjunxit, *l. 6. & 11. C. Th. ad S.C. Claud.* uno caſu liberti Latini ex *l. 8. eodem* ſi mater libera permanſerit, ut puta, ſi non ſervo privati hominis, ſed ſervo fiſci ſe conjunxerit. Ait, *invito domino*. Tacitus *ignaro*, *πρὸς διισολὼ* ignari nec denuntiantis qui conſentire videtur. Ignarus diſſentire. Proinde invitus eſt qui neſcit, non qui denuntiat, & trina denuntiatio a ſciente tantum exigitur. Sequitur: *ſi ſervo pupilli ingenua mulier ſe conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla.* Tutoris denuntiatio ſufficit, quia vicem pupilli obtinet ut pupilli ancilla fiat libera mulier quæ ſe ſervo ejus conjunxit: nam & ita in diſtrahendis pignoribus tutoris denuntiatio ſufficit, *l. debitoribus, C. de adm. tut.* & in litibus inferendis, *l. 2. C. Si ex plur. tut. vel cur.* & in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam & alias omnes ſuo ordine. *Mulier eſt ſi tamen ei quæ ſe ſervo junxerit denuntiando adquirit ancillam.* Videtur quod deeſt ita debere repleri. *Mulier etſi deferre non poſſit, tamen &c. Procurator & filiusf. & ſervus juſſu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam.* Faciunt ſcilicet ancillam patris vel domini, quod in filiof. & ſervo certiſſimum eſt, in procuratore dubitari poterat, propterea quod per liberam perſonam nobis adquiri non ſolet, ſed ut domino competit interdictum Quod vi aut clam, ſi procurator opus novum facientem prohibuerit, *l. ſi procurator, De no. op. nunt. l. 3. in pr. Quod vi aut clam, l. 72. De procur.* ita in ſervitutem recte petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris ſui denuntiationibus. *Si peculiari ſervo filiif. libera ſe mulier conjunxerit nulla diſcretione paternæ voluntatis jure ſolemni decurſo adquiret ancillam.* In pervetuſto illo libro erat ſcriptum, *nulla diſcuſſione*, pro quo repoſui, *nulla diſcretione*: quia & hoc modo locutus eſt *lib.* IV. *tit.* VIII. *nulla diſcretione ſexus.* Senſus autem hic eſt, peractis a filio denuntiationibus, ſive eas fecerit ſciente, ſive ignorante patre, eum ſibi adquirere ancillam peculiarem: nam & ignorantis patris meliorem facere condicionem poteſt. *Libera ſciente patrono alieni ſervi ſecuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla.* Sciente ſcilicet & permittente: qua in re patronæ neceſſaria eſt tutoris auctoritas, ut Ulp. ſcribit *lib. Reg. tit. de tutelis*: *liberta ſi ignorante patrono ſervo ſe alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea condicione ne aliquando ab eo ad Civitatem Romanam perducatur.* Non fit ancilla ejus qui denuntiavit ut ſe abſtineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota caſum quo ſervus a domino ad juſtam libertatem perduci non poteſt, addas his, de quibus *l. 9. De man. & l. 17. §. pen. De æd. edic. filiif. ſervo quem ex caſtrenſi peculio habet ſi ſe ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla,* quia ſcilicet filiusf. in caſtrenſi peculio vicem obtinet

A patrisf. *l. 2. Ad Maced.* nec igitur hoc caſu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen ſi ſervus eſſet in profectitio, vel adventitio peculio filiif. Sequitur, *Filiaf. ſi invito vel ignorante patre ſervo alieno ſe junxerit, etiam poſt denuntiationem ſtatum ſuum retinet, Quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non poteſt.* Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiif. nomine, ut ſubindicat *l. 5. §. pen. de obl. & act.* & idem Paulus *hoc ipſo libro tit. de fur.* indicant & alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem condicionem patris fieri potuiſſe, ut domini per ſervum, *l. 1. §. quod igitur, De vi & vi ar.* videlicet ex maleficio filiif. quod rem ſive patrimonium alterius imminuiſſet, non ex hac cauſa: & ideo ſuum ſtatum retinet quamdiu pater vivit: mortuo patre, ſi in eodem contubernio
B perſeveraverit, ancilla efficitur, ut ultima ſententia hujus tituli docet. Non poteſt etiam in aliis pleriſque cauſis per filios deterior fieri condicio ignorantium, *l. 3. §. ſi filius, Quod quiſque jur. l. 5. §. ſi filius, De his quib. ut ind. l. 7. §. ult. De pac. dot. l. filiusf. De ſoluti.* Per patres filiorum poteſt, ut ſubjicit, & per dominos æque ſervorum: *filiaf. ſi jubente patre invito domino ſervi alieni contubernium ſecuta ſit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum condicionem facere poſſunt.* Hæc eſt ſpecies *l. Lucius, Depoſ.* Suam quiſque & filiorum ſuorum deteriorem condicionem facere poteſt, *l. 46. De pac.* & utique filiorum dum facit deteriorem, & ſuam quoque. Idem *ſupr. tit.* 18. *Qui ſtatum*, inquit, *ſuum in poteſtate habet, & pejorare eum & meliorem facere poteſt. Liberta ſervi patroni contubernium ſecuta etiam poſt*
C *denuntiationem in eo ſtatu manebit, quia domum patroni videtur deſerere noluiſſe.* Hic eſt tertius caſus quo ceſſat S. C. Claudianum: & ratio ejus, quia non videtur alieni ſervi contubernium ſecuta. *Errore quæ ſe putavit ancillam, atque ideo alieni ſervi contubernium ſecuta eſt, poſtea liberam ſe ſciens, in contubernio eodem perſeveraverit, efficitur ancilla.* Quæ errore comperto ſtatim abſtinet a tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l. 38. §. idem Pollioni, & §. ſeq. Ad leg. Jul. de adult. l. 4. C. de inc. nup.* Quæ non abſtinet, erraſſe non videtur, ut paulo poſt ait, *Neſciſſe autem &c.* hic vero eſt quartus caſus. Sequitur quintus: *ſi patrona ſervo liberti ſui ſe conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit.* In cauſa eſt reverentia debita verecundiæ patronali exemplo matris,
D quæ ſe junxit ſervo filii, de qua ſimilis ſententia paulo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus & patronis S. C. Claudianum non tollit. *Mulier ingenua quæ ſe ſciens ſervo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur: non idem ſi neſciat: neſciſſe autem videtur quæ comperta condicione contubernio ſe abſtinuit, aut libertum putavit.* Hoc caſu denuntiatio remittitur, quia ejus ſervi certus dominus non eſt. Imo ex Juliani conſtitutione, & hoc caſu ceſſat S.C. Claudianum, *l. 9. C. Th. ad S. C. Claudianum*, quod tamen ante ceſſabat tantum, ſi ſervo fiſci ſe junxiſſet, vel Cæſaris, non ſi ſervo civitatis, *l. 8. C. Th. eod. libera mulier contubernium ejus ſecuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla qui prior denuntiavit niſi forte ab omnibus factum ſit.* Si ſimul denuntiaverint, com-
E munis ancilla eſt, ſin minus, propria ejus qui prior denuntiavit: *ſi mater ſervo filii ſe junxerit, non tollit S. C. Claudianum, erubeſcendam matris etiam in re turpi reverentiam exemplo ejus quæ ſe ſervo liberti ſui conjunxerit.* Mater quæ ſe conjunxit ſervo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla quia etiam in re turpi matri præſtanda reverentia eſt. Idemque de patrona dictum eſt ſupra. *Tribus denuntiationibus conventa etſi ex S. C. facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpoſiti per præſidem decreti non videtur: ipſe enim debet auferre, qui dare poteſt libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus cujus eſt ſervus cui ſe invito & denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipſo jure ſed

decre-

decreto prætoris vel præſidis, quod & Theoph. oſtendit in Inſtitutionibus, qui tres denuntiationes etiam ſolitas fieri docet præſentibus ſeptem teſtibus civibus Romanis, idque confirmat *l. 7. C. Th. ad S. C. Claud. filiaſ. mortuo patre ſi in ſervi contubernio perſeveraverit, pro tenore S. C. Claudiani conventa efficitur ancilla*. Vivo patre ſtatum ſuum retinet, ut dixi ſupra. Et nihil præterea ſub eo titulo erat ſcriptum.

CAP. XVII. *Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.*

JAmdiu ſcripſi & *lib.*VI.*& lib.*XX. ex lege Julia adulterii pœnam eſſe relegationem, ſed nondum perſcripſi totam: nam fuit quidem & in adultera, & in adultero relegatio in inſulam, ſed quod ante hac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, & dotis non totius, ſed dimidiæ tantum partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, niſi damnata ſit quinque legibus propoſitis *l. 3. De bo.dam.* inter quas non eſt lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, ſed deprehenſa & repudiata, non ut hodie tota dos cedit lucro mariti, *l.conſenſu, C.de repud.l.ult.C.ad leg. Jul. de adult.* & Leonis *No.*XXXII. cedebat & forte jam olim, non, inquam, ita media ætate, ſed pro parte tantum retentio marito competebat, puta ſextarum, ut Ulp. *in Regulis* ſcribit, eoque pertinet *l.cum mulier, ſol.mat.l. Miles, §. ſocer.Ad leg.Jul.de adult.* & quod ait *l.Lucius, ſol.mat.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum aperte loquatur de retentione quæ fit ex dote propter mores, vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, & cum inferat culpam mulieris eſſe multandam, non retentionem totius dotis intelligit, ſed partium lege finitarum: eodemque modo accipi velim *l.24.C.de ju.dot.* nempe dotem penes maritum remanere prout æquius melius eſt. Adulter autem præter relegationem in inſulam etiam dimidia parte bonorum ſuorum multabatur: & hæc ita plane & diſerte ſcripta legi in illo optimo libro Sententiarum Pauli *lib.*II. *tit.* XXXVII. *De adulteriis*, ut jam non ſit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ: Pauli verba hæc ſunt *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum ac relegatione in inſulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in inſulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diverſas inſulas relegentur*. Hæc vero poſtrema verba, *dummodo in diverſas &c.* tollunt dubitationem quæ circa relegationis pœnam præſumi poſſet ex verbis legis Juliæ, quæ ſunt in *l. mariti, §.quod ait, Ad leg.Jul.de adult.* Ea lege teneri, id eſt, relegari in aliam inſulam tanquam adulterum integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio diſſolvit, quæ initio tamen ei impedimento nunquam eſt.

CAP. XVIII. *Pleræque aliæ Sententiæ Pauli de adulteriis.*

SUb eodem titulo de adulteriis datur hæc ſententia. *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cujuſcumque dignitatis domi ſuæ vel generi deprehenſum occidere*. Extat hæc ſententia apud Licinium Rufinum, ſed mutila prioribus verbis, *Capite ſecundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eundem ex ejuſdem Pauli libro ſingulari de adulteriis integra manſerunt. Quod item ait, *adulterum cujuſcunque dignitatis*, id eodem libro Paulus confirmat ex Marcelli XXXI. *Dig.* his verbis, ut emendavi. *Auctoritate quoque legis patrem poſſe interficere conſularem virum vel patronum ſuum ſi in filia adulterum deprehenderit, eodem libro Marcellus probat*. Recte, conſularem; nam conſulem non poteſt, arg. *l.3. §.ul. De recep.qui arb.rec.l.11. De dolo*: quia nec eum interim dum magiſtratu fungitur accuſare poteſt, *l. 24. §. 1. Ad leg. Jul. de adult.* Exinde ſequitur illa, *filiusfamiliæ pater, &c.* quæ etiam extat apud Licinium Rufinum: & in eo quod ait, *permitti tamen ei debet ut occidat*: (ſic habet Cod. Veſontinus) temperat quod eſt ſcriptum *l.20. ff.eod. Rurſuſque capite quinto legis Juliæ cavetur ut adulterum deprehenſum* XX. *horis adteſtando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l. 25. ff. eod.* Quæ ſequitur, *maritus in adulterio deprehenſos, &c.* etiam extat apud Licinium Rufinum, & ex ea patet in *l.24. eod.* excipiendam eſſe uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut & Papinianus ſcribit *lib. ſign. De adulteriis. Si tamen eam occiderit*, apud eundem lenius punitur, ut *l.38. §.Impp. ff. eod.* Lenius ait, ut *l. cap. §. incendiarii, De pœn. l. pen. Rer. amot.* & ut in *l. ult. De abigeis*, memini me alias emendare, & Norici quoque in *l. 1. §. ult. Ad leg. Corn. de ſic.* habent, leniorem pœnam, forte & libro ſingulari ejuſdem ſcribendum, *Leniore pœna*. Ceterum quod in ſuperiori ſententia apud Rufinum additur, *Et liberos*, non eſt in Veſontino, nec niſi ad liberos homines infamia notatos pertinere poteſt. In ſequenti, *occiſo adultero*, &c. Singulare illud eſt, ut occiſo adultero, & ſtatim uti oportet uxore dimiſſa, ſi id maritus impune ſibi eſſe velit, in triduo proximo edat, & profiteatur apud eum, cujus notio eſt, quem occiderit, & quo loco. *Idem libro ſingulari, Debet autem*, inquit, *profiteri apud eum cujus juriſdictio eſt, eum locum ubi occidit, & uxorem dimittere: quod ſi non fecerit, impune non interficit*. Sequitur alia, *inventa in adulterio uxore, &c.* quæ vulgo erat depravata, integra eſt apud Licinium Rufinum: *ſi repetita in eo mariti adpellatio circumſcribatur, Patri utrumque occidere permittitur deprehenſum domi ſuæ vel generi. Marito adulterum tantum, & deprehenſum domi ſuæ tantum non ſoceri*, *l. 24. ff. eod.* Quæ ſequitur, *Eum qui deprehenſam, &c.* in omnibus libris integra eſt. Verum hanc in Veſontino libro ſequuntur aliæ complures, & hæc imprimis, *duos uno tempore uxoris adulteros accuſari poſſe ſciendum eſt, plures vero non poſſe*, Valde ſingularis hæc ſententia eſt, ut etſi qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus tertium jure mariti ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa deferre, & accuſare poſſit, *l. 6. §. ultim. ff. eodem*; non poſſit tamen plures quam duos nec ſuæ injuriæ perſequendæ cauſa accuſare jure mariti, juxta id quod dicitur non poſſe eos, qui eodem tempore duo judicia adverſus duos reos ſubſcripta habent, *l. 8. De accuſ. l. 16. C. qui accuſ. non poſſ.* Vide *Obſerv. 6. c. 12. cum his quæ publicis mercibus vel tabernis exercendis procurant adulterium fieri non placuit*. Tabernis cauponiis ſcilicet, Hoc eſt jus vetus cui adhibita diſtinctione derogatur, *l. quæ adulterium, C. eodem*, & cum illo jure congruit lex Athenienſium, qua Demoſthenes κατὰ νεαίρας refert adulterium non fieri, ἐπὶ ταύταις ὁπόσαι ἂν ἐπ' ἐργαςηρὶυ κάθωνται ἢ ἐν τῇ ἀγορᾷ πωλῶσι τι ἀποπεφασμένως. *Qui maſculum liberum invitum ſtupraverit capite punitur*. Hæc ſententia plenior extat apud Licinium Rufinum *tit. De ſtuprat.* Sequebantur duæ quæ ſunt expoſitæ ſuperiori capite: Tum hæc. *Inceſti pœnam, quæ in viro in inſulam deportatio eſt, mulieri placuit remitti, hactenus tamen quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur*. De inceſto loquitur quod jure civili committitur: nam quod jure gentium cujus juris ignara femina eſſe non poteſt, id æque punitur in mare & in femina, *l. 38. in prin. & §. 2. illo loco, Quare mulier, ff. eodem* nempe deportatione in inſulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in femina, niſi adulterio junctum ſit: quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut dixi, in muliere nullam excuſationem habet, & propter adulterium etiam ſimul punitur inceſtum, *d. §. 1. Exinde, ancillarum ſane ſtuprum niſi deteriores fiant, aut per eas*

ad

ad dominam affectet, citra noxam habetur. Stuprum ancillarum lege Julia non punitur, ſed ſi deteriores factæ ſint, vel ſi ab eis incipiat rem, qui dominam captat, extra ordinem punitur præſide accommodante cognitionem ſuam, *l. 6. ff. eod. l. ult. De off. præſ.* Huic addi poteſt ſententia quæ extat apud Licinium Rufinum, de ſervis mariti & uxoris in cauſa adulterii quæſtioni ſubjiciendis; & ne quæſtioni ſubducantur intra LX. dies ad libertatem minime perducendis, ut *l. proſpexit. Qui & a quib. man. l. 3. & ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Addenda quoque poſtrema. *In cauſa adulterii dilatio poſtulata impetrari non poteſt*, de qua ſatis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus.

CAP. XIX. *Eodem Pauli libro ſub titulo De furtis, additæ ſententiæ plures.*

ETiam ejuſdem Pauli titulum de furtis ejuſdem exemplaris auxilio fultus, auctiorem reddam hiſce ſententiis. Una quæ ſequitur illam quæ incipit ab his verbis, *Non tantum qui furtum fecerit &c.* concepta his verbis: *rei hereditariæ antequam ab herede poſſideatur furtum fieri non poteſt*. Ratio eſt, quia poſſeſſionis tantum furtum fit, & res hereditaria a nemine poſſidetur, *l.1.§. Scævola, Si quis teſt. lib. eſſe jus*. Et aliis duabus quæ ſequuntur illam quæ incipit ab his verbis, *Quæcumque in caupona, &c. Si res vendita ante traditionem ſubrepta ſit, emptor, & venditor furti agere poſſunt: utriuſque enim intereſt rem tradi vel tradere*. Optima ratio quia utriuſque intereſt, *l. 82. §.1. ff. eod.* At obloquitur, *l. eum qui, & l. Si vendidero in pr. ff. eod.* niſi dicas ſoli venditori furti actionem duplici jure competere, quia dominus eſt, & quia ejus intereſt rem tradere emptori, in hoc enim obligatus eſt, ut rem tradat emptori, vel ſi ſine culpa ejus res ſubrepta ſit, ei cedat directam furti actionem: verum & ſine ceſſione tentari poteſt emptori ſuo nomine competere utilem furti actionem, quia ejus intereſt rem tradi, ut in aliis cauſis plerumque ubi ex ceſſione eſt directa, ſine ceſſione competit utilis. *Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur*. Dixi ſupra de eo quod periit in caupona vel ſtabulo: nunc de eo quod in navi, de quibus omnibus actio furti, quæ datur in exercitorem, proponitur in *tit. ff. furti adv. nav. caup.* Navi adjungit ratem. Licet & lintrem adjungere, ut *l. 1. §. de exercitoribus; Nau. caup. ſtab.* Poſt hanc dantur tres, *Rem pignori, Pater vel dominus, Si rem quam tibi*: quæ jam ſunt editæ. Poſt illas, hæc, *qui furtum quæſiturus eſt, antequam quærat debet dicere quid quærat, & rem ſuo nomine & ſua ſpecie deſignare*: Solemnis quæſtio rei furtivæ quam ſuſpicio erat in alienis ædibus concipi poſſe permittitur ſi modo is, qui quærit prius declaret, quid quærat, & rem deſignet ſuo nomine & ſua ſpecie, ut fit in actione in rem, *l. 6. De rei vind.* nam & eam quærit qui vindicaturus eſt: idemque fit in actione furti, *l. 19. ff. eod.* Hanc ſequuntur jam editæ tres, quarum initia hæc ſunt, *Si cum furtum, Ob indicium, Sive ſegetes*: poſt quas eæ dantur. *Si ſervum communem quis furatus ſit, ſocio quoque actio furti dabitur.* Rei noſtræ propriæ furtum non facimus, maxime ſi ex eo alter non lædatur. Rei communis furtum facimus, quia fieri hoc non poteſt ſine damno ſocii *l. 45. ff. eod. qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tamen ſi a domino derelinquendi animo relictam*: quia ejus rei nullus eſt dominus vel poſſeſſor, *l. 43. §. qui alienum, ff. eod. Si ſervus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in dominum datur*. Et in ſolidum ex ſua perſona, noxalis autem ex perſona ſervi: plane una pœna actor contentus eſſe debet, *l. 4. §. cum dominus, De nox. act.* Poſt adduntur quatuor, quæ ſunt in *l. 82. ff. eod.* & ſequentes, quæ inter illas & ultimam de ſervo fugitivo inſeruntur, *Qui ſervo fugæ conſilium dedit, furti quidem actione non tenetur,*

A *ſed ſervi corrupti*. Qui ſervo alieno fugam ſuaſit, tenetur ſervi corrupti, ut *lib. 1. tit. 14.* non furti, quia ſervum non adtrectavit, *l. 36. ff. eodem res ſubrepta ſi in domini poteſtatem reverſa ſit, ceſſat furti actio*. Falſa hæc ſententia eſt, niſi furti actionem ut fit ſæpe, accipias pro condictione furtiva, *l. 10. De condict. fur. qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, ſed nihil abſtulit, furti actione conveniri non poteſt, injuriarum poteſt*. Idem Ulpianus *l. 21. §. qui furti, ff. eod. qui rem ſuam furatur ita demum furti actione non tenetur, ſi alteri ex hoc non noceatur*. Si alterius non interſit retinere poſſeſſionem, ut puta, creditoris pigneratitii, ut ante dixit, vel etiam donatarii in ſpecie *legis 53. §. ult. ff. eod.*

B

CAP. XX. *An libero homine occiſo aut vulnerato lex Aquilia locum habeat.*

LEge Cornelia tenetur qui hominem occidit, ſive liberum, ſive ſervum, *l. 1. §. 1. Ad leg. Cor. de ſic.* Lege Aquilia tenetur qui ſervum occidit, non etiam qui liberum, quia liberi hominis nulla æſtimaſtio eſt. Qui autem liberum hominem vulneraverit, etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquiliæ, quia ſui ipſius nemo dominus eſſe intelligitur, & hæc actio ſoli domino competit, ſed in factum ad exemplum legis Aquiliæ, in qua non corporis, ſed damni æſtimatio fiet, *l. liber homo, ad leg. Aquil.* Sed & ſi quis filiumfamil. vulneraverit poteſt dici patri eum
C non directa legis Aquiliæ actione teneri, quia nec filiofam. ſubrepto condictio ei competit, *l. 38. De furt.* nec actio furti, ut opinor, quaſi jure dominii, ſi nihil ejus amplius interſit, licet ex jure Quiritium filium vindicare poſſit, *l. 1. §. pen. ff. de rei vind.* ſed ſi ejus interſit, puta ob lucra adquiſitionum, *l. eum qui, §. ſi filiusfam. ff. de furt.* Non directa, inquam, ſed utili actione legis Aquiliæ, *l. cum duobus, §. ſocium Pro ſoc.* in qua veniet æſtimatio damni non corporis, *l. 7. in prin. ad leg. Aquil.* ſicut & in utili actione filii corrupti, *l. 14. §. 1. De ſer. cor.* & ſerva eandem, *l. 7. §. Si quis in colluctatione* loqui de filiofam. vulnerato, cujus nomine, ſi extra ſtadium, vel palæſtram, vel pugilationem, vel in hoc ipſo exercitio, poſtquam is victori ceſſit, injuria vulneratus ſit, patri competit actio legis Aquiliæ,
D non de occiſo, & loquitur tamen de ſervo occiſo, quia, ut dixi, liberi hominis nulla æſtimatio eſt. Ex lege Aquilia æſtimatio fit corporis, vel damni, vel utriuſque, non ex lege Cornelia de ſicariis.

CAP. XXI. *De incendiariis Sententiæ Pauli quædam.*

LIbro *v. Sent. Pauli ſub tit. de injuriis*, quæ ſententiæ deſiderantur, extant apud Licinium Rufinum, ſed non ſuo ordine collocatæ: hæc enim præcedere debet. *Incendiarii qui quid in oppido prædandi cauſa faciunt capite puniuntur*, & ſequitur, *qui caſam aut villam, &c.* Quo plane oſtenditur lenius puniri eos qui extra oppidum, quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l. Ca-*
E *pitalium, §. incendiarii, De pœn. Fortuita incendia quæ caſu venti ferente, vel incuria ignem ſupponentis ad uſque vicini agros evadunt, ſi ex eo ſeges vel vinea, vel olivæ vel fructiferæ arbores concrement datum damnum æſtimatione ſarciatur*. *Caſu venti ferente*: ſic Veſont. rectiſſime. Caſu ſcilicet majore venti incendia ferente. Virg. *Ferens incendia ventus*. Vel ea incendia, inquit, inferente incuria ejus qui ignem ſuppoſuit. Idem Virg. *Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros, Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis*: ſtipulis puta vel ſpinoſis herbis; ut *l. qui occidit, §. pen. Ad leg. Aquil. Si ex eo ſeges, &c.* Id incendium fundi vocatur, *l. ex conducto, §. cum quidam, locat. Concrement*: ſic quoque Veſont. more loquendi priſco. *Datum damnum, &c.* Significat compe-

pete-

petere actionem legis Aquiliæ quod est certissimum: posteriore casu si incuria ignem supponentis incendium exortum sit, & priore quoque si ignem die ventoso supposuerit, *d. l. qui occidit*, §. *pen.* Sequitur, *commissum vero servorum si domino videatur noxæ deditione sarciatur*, quod & Constitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum, *Messium sane per dolum incensores &c.* Lege, *per dolum*, ex Vesontino. Quæ subjicitur sententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta exciderint*, *&c.* respicit ad id quod dixit ante de concrematis frugiferis arboribus, quasi occasionem scribendi etiam de pœna succisarum earum arborum. Quod vero ea sententia vulgo sola extaret sub *tit. de incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos qui illas arbores succiderent incendiariis adæquavit apud Abbatem Urpergensem, Nox vero & vis, & arborum natura crimen augent, quarum trium circumstantiarum si qua absit, dicam non suppetere nisi civile judicium, aut leniorem ultionem.

CAP. XXII. *Emendata verba quædam in Sententiis Pauli.*

Libro *III. tit.V.* pro *barbaro habitu*, Vesontinus habet, *larvali habitu*, quod rectissimum est: & *lib.v. tit.* XXIII. *Qui sacra impia nocturnave ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, fecerint &c.* alii codices habent *deficerent*. Vesontinus perspicue *defigerent*, non *interficerent*, quod est proprium sortilegorum verbum. Virg. *Jolchiacis animum defigere votis*. Vetus interpres Horatii. *Ita te*, inquit, *defigam novis & insolitis maleficiis, ut mentem nunquam recipias*. Unde & in glossis Philoxeni *defixiones necyomantiæ*: & in legibus Ciceronis, *Quæ augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit*. Plinius 28. *c.* I. *Defigi diris deprecationibus nemo non metuit*: & quod confirmat exemplum allatum ab Accursio in *l.6. C. de malef. & math.* apud Ovidium, *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*: & alibi: *Devovet absentes simulachraque cerea fingit*: & Horatius. *Quæ movere cereas imagines ut ipse nosti curiosus*. Item *lib.* III. quo loco de instrumento cauponio legato agit, & ait legato contineri vasa in quibus vinum diffunditur, idem error insidet qui & passim in aliis auctoribus: nec enim legendum est, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ & cadi, in quibus vinum servamus, quæ instrumenti cauponii non sunt, sed *defunditur* ut Vesontinus codex scriptum habet, atque ita significatur legato contineri congiaria, sextaria, urnas & his similia. Addam in fine *tit.*XXXIII. *lib.*V. hanc sententiam desiderari, *in omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur*, quæ ostendit tertiæ partis extrinsecus periculum facere eum, qui non juste appellat in pecuniaria causa. Pœna hæc debetur ex conventione fini lege præstituto, id est, ad tertiam usque, qua de re *cap.* 33.

CAP. XXIII. *Ad l. XLIII. De obl. & act.*

At Paulus in *l.* XLIII. *De obl. & act.* quæ est ex *libro* LXXII. *ad edictum*, *obligari potest paterf. suæ potestatis*, *pubes compos mentis*, Ait Paterf. sed idem in matref. Duo igitur exigit in obligando patref. aut matref. quæ proculdubio exiguntur etiam in filiof. nam ut jam ante dictum fuit, filiusf. jure civili tanquam paterf. ex omnibus causis obligatur sine patris auctoritate, *l.39. De obl. & act. & l.6.§.pen. de act. emp.* Duo inquam, exigit ut sit pubes, & ut compos mentis. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili*. Omnis pupillus est paterf. *l. pupillus, de ver. sig.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum significatur, sed & conditionis status, Impuberis ætas sola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur sine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: ac primum
A in obligando patref. pubere nec interdicto scilicet, nullius requiri auctoritatem, ut *l. puberes, De obl. & act.* deinde pupillum jure naturali obligari sine tutoris auctoritate, quod utique verum est si locupletior factus fuerit, *l.* 13. §. *ult. & l. sequ. De cond. ind.* Furiosum autem constat nec jure naturali obligari, *l.6. De verb. obl.* At præter hæc duo videtur etiam exigere ut paterf. vel materf. sit suæ potestatis, quasi alius sit paterf. aliave materf. quam qui quæve suæ potestatis, sui mancipii est, *l.4. de his qui sunt sui vel al. ju. l.* 15. *C. de ju. del.* Aut igitur id addidit superfluo, ut exciperet patremf. puberem, qui est in potestate curatorum, ut ait *l.* I. *De cur. fur.* veluti eum cui bonis interdictum est qui nec naturali jure obligatur, *d. l. 6.* Et matremf. puberem, quæ nec olim jure civili sine tutoris auctorita-
B te obligari poterat, auctore Ulp. *libro Reg. tit.* II. Qui quæve suæ tutelæ non est, nec suæ potestatis est: nam tutela est potestas in capite libero: & ita *l.2. De pollicit.* quæ ait patremf. obligari puberem sui juris, aut frustra addit, sui juris, aut eum significat esse sui juris, qui nec in tutela, nec in curatione est, puta marem, & cui bonis interdictum non sit. Videtur etiam Paulus in *l.* 20. *De novat.* quæ est ex eodem libro, eum qui sui juris est opponere pupillo. Sequitur in *d. l.* 43. *servus autem ex contractibus non obligatur*. Videtur data propositione de patref. migrare ad servum, qui paterf. non est: quod inconcinnum est. Concinnius dixisset. Furiosus autem ex contractibus: nam furiosus quasi ex contractibus jure obligatur, *l.46. eodem tit. l.* 3. §. *& si furiosi, de neg. gest.* Et abscise non obligari, quia nec
C civili nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d. l. 6. de ver. obl.* At quoniam ait servus, repetendum est ἀπὸ κοινου, jure civili, nam jure naturali servus ex contractibus obligatur, *l.* 14. *De obl. & act. l.* 19. *in pr. De neg. gest. l. naturaliter. De cond. ind.*

CAP. XXIV. *Edictum de albo corrupto.*

Verba edicti de albo corrupto hæc fuisse didicimus ex *l.7. De jurisd. si quis id quod jurisdictionis perpetuæ causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*: quibus quod additur, *Non quod prout res incidit*, sane glossema est quo his verbis edicti, Jurisdictionis per-
D petuæ causa, significatur excludi quod ex usu natæ rei temporis causa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus dicatur, ut *l. ult. Ubi pup. ed. deb. l. contumacia, De re jud.* Quod item post illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio glossemate est, quo quia alibi nomine proprie significatur e ligno tabula albata, in qua edictum prætoris, vel quid aliud proscribitur claris literis, ut de plano recte legi possit, ut Hesychius cum explicat quid sit ἐνλευκώμασιν, ait moris esse prædia aut mancipia venalia proscribere, ἐν σανίσι λευκαῖς ἐν πυξίοις κεχριμέναις λευκῇ γῇ, admonemur nihil tamen referre, quod & verum est, qua in materia edictum prætoris inscriptum fuerit, tabula in charta vel membrana, sicut in *tit. De bon. pos. sec. tab.* admonemur omnem materiæ figuram sive lignum sive chartam, sive membra-
E nam aut corium alicujus animalis, pro tabulis testamenti accipiendam esse, *l.* I. *in pr. eodem*. Glossemata hæc sunt, sed antiqua, notanda tantum, & discernenda non temere removenda, sicut in *l. sunt personæ, De relig.* cum Papinianus suo more breviter & concise ita scripsisset, *nam propter publicam utilitatem strictam rationem insuperhabemus*, nec fuisset ei curæ eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non videt eam veterem glossographum supplevisse, insertis his verbis, *Nam insepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo quæ & verbi, insuperhabere, quod Papiniano familiare est notionem explicaret, *Quæ nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet: nam summam esse rationem quæ pro religione facit.*

CAP.

CAP. XXV. *Ad l. VIII. De re jud.*

SUnt tamen alia quædam gloſſemata, non ferenda, forte Irnerii, quem Abbas Urſpergenſis ſcribit in Digeſtis multa de ſuo interpoſuiſſe, ut in *l.* VIII. *De re jud.* quod eſt additum, *ex ſtipulatu*: nam ſi homo certus ex ſtipulatu debebatur, non eſt verum eo defuncto poſt litem conteſtatam reum liberari, nec debere hominis æſtimationem, cum poſt moram debitoris homo defunctus ſit: non ignoro fieri poſſe ut debitor juſte ad judicium provocet, & litem conteſtetur, & ideo nec moram facere videatur: verum ut ait *l.* 3. *de uſur.* non facile evenit ut non præcedente mora perveniatur ad judicem: dico vel ſaltem ut non tum moram facere inſtituat, qui litem conteſtari quam ſolvere mavult, *l.* 82. *in fi. De ver. obl.* & longa eſſet mora referre quot locis in jure noſtro mora fieri dicatur ex die litis conteſtatæ. At *d. l.* 8. tamen ait poſt litem conteſtatam defuncto homine petito, ſupereſſe tantum quæſtionem fructuum, poſt litem conteſtatam perceptorum, qui & ex æquitate in judicium ex ſtipulatu veniunt, *l. videamus*, §. *ſi actionem*, *De uſur.* hominis ſcilicet quæſtionem eſſe peremptam, nimirum quia non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, ut & *l. ſi ſervus*, *jud. ſol.* & *l. utique*, *De rei vind.* quæ idem quod illa adſtruunt homine mortuo, quod ad ipſum quidem hominem attinet, litem eſſe mortuam, ſed adhuc neceſſariam eſſe ſententiam, *propter fructus*, & *hoc amplius propter partus & propter ſtipulationem de evictione*, addere licet, vel *propter peculium*, ut *l. pen. C. ſi pend. ap. mors int.* & ſunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus & proprium eſſe petitionis nomen nemo ignorat: ergo & illa, non de petito ex ſtipulatu, qui nec peti poteſt ex ſtipulatu, ſed certi condictione. Et differentia eſt evidens inter actionem in rem & actionem ex ſtipulatu. In actione in rem poſt litem conteſtatam ſua morte defuncto homine petito periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum quo lis conteſtata eſt, ac neque ad prædonem, ſi is homo æque interiturus erat apud actorem, etſi ſtatim initio litis actori reſtitutus eſſet, *l.* 15. §. *ult. De rei vind. l. illud*, *De pet. her.* ac proinde in ejus æſtimationem damnari non poteſt, ſed fructuum, qui percepti ſunt aut percipi debuerunt & partuum ratio habenda eſt. In actione in perſonam poſt litem conteſtatam, atque adeo poſt moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei poſſeſſor, qui juſta ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor qui judicium in perſonam accipit.

CAP. XXVI. *Cum de indebito ſoluto vel promiſſo quæritur, cui incumbat onus probandi, quæſtio ſub nomine Pauli a Triboniano definita, ſua hoc eſt rudi prolixaque & græca potius quam latina elocutione.*

PAulus *lib.* III. *Quæſtionum* ſcripſit de condictione indebiti, ut patet ex *l.* 21. & 60. *De cond. ind.* & *l.* 84. *De regu. jur.* & inter cetera tractavit, cum agitur condictione indebiti ſoluti vel promiſſi cui incumbat onus probandi, actori qui ſe indebitum ſolviſſe aut promiſiſſe dicit, an reo qui dicit ſe indebitum accepiſſe, & in *l.* 25. *De probat.* quæ eſt ex eodem *lib.* III. propoſitio quidem hæc, *Cum de indebito quæritur quis probare debet*, poſſit eſſe Pauli. At cetera Triboniani eſſe prolixitas arguit & ſcribendi genus, quod græcum ſapit magis quam latinum hominem, ut *cum prudentem & attentum patremf.* vocat *ſtudioſum*, cum pro, *probare*, aut, *docere*, mavult dicere, *oſtendere*, cum illo loco, *In omnibus viſionibus*, viſiones vocat ſpecies ſive caſus ante propoſitos quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi ſive themata, ut Baſ. ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων θεμάτων, quod themata in ſcholis in conſpe-

A ctu quodammodo collocentur. Verbum viſionum inolevit ætate Juſtiniani, ut *l.* 2. §. *Si quid autem*, C. *de vet. ju. en.* & ubicumque in Digeſtis id reperitur, ſane a manu Triboniani eſt. Item cum juramentum dicit non, ut ſemper juris auctores, Jusjurandum. Et cum cautionem concipere indiſcrete, id eſt, non eſpreſſa cauſa debiti, ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, ut *l. Si quis ad decl.* §. *ubi autem*, C. *de epiſ. & cl.* Et cautionem confeſſionem ut græci ὁμολογίαν. Idem arguit in ea manifeſto deſcripta condicio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, aut vir ſimplicitate gaudens, aut deſidiæ deditus, τῆς ἁπλότητος χαίρων ἢ καὶ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδόμενος, ut in *l. quidam*, C. *de decur.* ignaviæ ſectatores, id eſt, monachi, non quod deſidia vel ignavia ſit ſacris literis operam dare, & aſſiduas ad Deum agitare preces, ſed quod B ſit hæc vivendi ratio procul mota a Rep. fugaxque rerum, ideo videtur eſſe deſidia & ſimplicitas, quia ſibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnariæ.

CAP. XXVII. *Ad l. XXIV. De lib. & poſt.*

POſtuma, inquit *l.* 24. *De lib. & poſt. ſub condicione heres inſtituta, ſi pendente condicione vivo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait poſtuma? an non idem eſt in poſtumo? cur item vivo patre? an non idem eſt mortuo patre? Sumenda cauſa eſt ex veteri differentia inter poſtumum & poſtumam, quæ obtinuit ante Juſtinianum. Poſtumus exheredandus fuit nominatim. Poſtuma autem exheredari potuit inter ceteros. Et ex- C heredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus vivo patre qui teſtamentum fecit: ideoque ſi eo vivo pendente condicione poſtuma naſcatur rumpit teſtamentum. At ſi mortuo patre, interim ante condicionem expletam invenitur exheredata inter ceteros, & ideo teſtamentum non rumpit, ſive quod tamen poſtumus ſub condicione inſtitutus rumpit, ſive vivo ſive mortuo patre pendente condicione naſcatur: quia nominatim uti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia exiſtit inter poſtumum & poſtumam, qui quæve naſcitur poſt defectam condicionem.

CAP. XXVIII. *Campagus, Zanca, Deſtina.*

CAmpagus, quod Pollioni & Capitolino & vetuſto D Juliani interpreti in *No.* 20. genus eſt calciamenti crure tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat a Corippo in Juſtino ſignificatur his verſibus.

Purpureo ſuras reſonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis,
Parthica Campano dederat quæ tergora fuco,
Lectaque pro ſacris tactu molliſſima plantis.
Auguſtis ſolis hoc cultu competit uti,
Sub quorum eſt pedibus regum cruor.

Clericis ſane eorum calciamentorum uſu interdicitur ſine permiſſu ſummi Pontificis, *c. pervenit ad nos* 93. *diſt.* Zancæ vel Tzangæ idem eſſe videntur apud Pollionem, *Zanchæ de noſtris Parthicis*, & veterem interpretem Horatii, qui ſenatorios calceos Zangas interpretatur, & ita ex vet. legendum in C. *monacho* 27. E *quæſt.* non *Zonas* ſcilicet, ſed *Tzangas*, ut in C. *Theod.* tzangas, ut in veteri gloſſario, *cothurnus*, ἡ βασιλικὴ τζάγγη. Apud eundem Corippum placet, quod eum qui provinciam novis rebus ſtudentem continet in officio deſtinam vocat: *Thomam ſcilicet ſub Juſtino deſtinam nutantis Africæ*, ut Arnobius *Atlantem deſtinam cœli*. Auguſtinus II. *de anima ad Petrum*. *Si eam ſenſerit tecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, deſtinas quærit, ſtrues congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere & permittere verborum promiſcuus uſus.*

IN *l.* 3. *De pub. jud. Morte rei accuſatio permittitur*, id eſt, remittitur, extinguitur, Baſ. ἀναιρεῖται & Dorotheus

rotheus συγχωρῆσαι; Et *l. adigere*, §. *ult. De ju. pat. Lege Julia permittitur jusjurandum quod liberto in hoc impoſitum eſt, ne uxorem duceret* .i. remittitur. Et *l.* 38. *De pac.* eodem ſenſu, *Debitori Reip. a curatore permitti pecunias non poſſe.* Contra remittere & permittere & æqui facere, *l.* 22. *Ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulterum remiſſum eſt occidere*. Et *l.* 8. §. *pen. de bon. lib.* Remitti ei debet ab eis diſcedere. Et *l.* 3. §. *pen. ſtellion.* Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda eſt; ubi gloſſa male, mitiganda. Et *l.* 5. §. *in primis De reb. eor. qui ſub. tut.* Quoties deſideratur a prætore ut remittat diſtrahi. Ovidius XI, *Nec res dubitare remittit*, Tacitus I. *An. Remiſit Cæſar adroganti moderatione*.

CAP. XXX. *Interpretatio l. 3. De juriſdictione*.

IN *l.* 3. *de juriſdictione* duo proponuntur imperii genera; merum & mixtum ex Ulp. libro ſingulari de officio quæſtoris, qui magiſtratus etſi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorem aut viatorem, ut ex Varrone & Capitone Gellius refert, tamen non fuit ſine imperio mixto. Duo inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, (*) duo ſunt in ea termini tantum, merum imperium & mixtum imperium; non tres ut plerique opinantur, merum & mixtum imperium, & juriſdictio ſimplex quia nulla eſt juriſdictio ſimplex, vel nuda, nulla ſine imperio cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam ſocietate, atque junctura, juriſdictioni connexum eſt mixtum appellatur; quamobrem mixtum imperium & juriſdictio, res una & eadem eſt: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non poſſit, & debeat etiam vindicari juriſdictioni, & contra. Quæ enim commixta ſunt & ſimul commeant ſemper. Mero autem imperio quod vindicatur, non poteſt etiam vindicari juriſdictioni, quia non juriſdictionis aut magiſtratus jure competit, ſed legis ſpeciali beneficio atque permiſſu, quæ id dedit vel magiſtratui vel privato: nam & privatus ex lege merum imperium habere poteſt, ſicut & cetera quæ legis ſunt non juriſdictionis, ut tutoris dationem non tantum magiſtratus habet, ſed & privatus, ut puta parens qui impuberes habet in poteſtate, ex *l.* XII. & inde ratio appellationis imperii meri, quia non eſt juriſdictioni commixtum, ſicut ex diverſo imperii mixti, quia cum ex juriſdictionis mixtura conſiſtat, non eſt merum imperium, *l. ult. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* Mixtum imperium nulli competit niſi magiſtratui. Merum imperium etiam privato competere poteſt, ſi lex id privato dederit ſpecialiter, ut judici quæſtionis cui ex lege publici judicii quæſtio publica ſorte obvenerit, qui privatus eſt, non magiſtratus, ut *l.* I. *Ad l. Cor. de ſic.* oſtendit in illo loco, *Qui magiſtratus judexve quæſtionis*, & Ulpianus VII. *de off. proc. Capite*, inquit, *primo legis Corneliæ de ſicariis cavetur, ut is prætor judexve quæſtionis cui ſorte obvenerit quæſtio de ſicariis, ejus quod in urbe Roma propius mille paſſus factum ſit, &c.* ubi tamen malim & *propius X. millia paſſuum* ex Livio x.. duobus locis. Inde vero & *l.* 32. *De pœnis, præſes vel judex*.i. judex quæſtionis, & *l.* I. *De off. ejus cui mand. eſt juriſd: is cui obtigerit exercitio* .i. is prætor judexve quæſtionis cui ſorte obvenerit quæſtio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait .i. populi juſſu, ut *l.* 2. §. *exactis*, *De or. ju.* Conſulem in caput civis Romani non poſſe animadvertere injuſſu populi, hoc eſt jure magiſtratus graviorem animadverſionem non habere ſine ſpeciali lege, ſive imperio nominatim a populo dato, ut Feſtus ait. Eadem quoque mixtum imp. juriſdictioni cohærere ait, quia ſcilicet magiſtratui inhæret, merum extrinſecus advenit, id ei donante lege, ut non magiſtratui ſed ut cuilibet: mixtum imperium eſſe ἀκόλουθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν. Dionyſius X. non merum. Proinde mandata juriſdictione non tranſire merum imperium quod a juriſdictione ſejunctum & ſeparatum eſt, tranſire mixtum quod juriſdictioni cohæret, vel ut ait *l.* I. *C. ubi & apud quem cog. reſt.* cui juriſdictio adhæret. Definitur autem *d. l.* 3. utrumque imperium non exacte ſed τυπωδῶς, per exempla, puta merum imperium eſſe habere gladii poteſtatem ad animadvertendum ſceleroſos homines. Animadvertere proprium eſt verbum ultimi ſupplicii, ut *l.* 11. §. *ult. & l. ſequ. de pœnis*, *l. ſi quid erit*, *De off. proc.* Hæc vero eſt major animadverſio, & a majori parte meri imperii confecta definitio eſt. Major pars eſt jus gladii, quod & a legibus accipi D. Auguſtinus ſcribit *epiſt.* 61. Jus ferri Lucano & Papinio, ξίφους ἄδεια Juſtiniani *edict.* 8. jus gladii frequentius *l. illicitas*, §. *qui univerſas*, *De off. præſ. l.* 74. *C. Th. de decur.* Lampridius in *Alex. Honores juris gladii nunquam vendi paſſus eſt*. Julius Firmicus ſæpe. *Faciet ſæpe judices habentes jus gladii*; Capitolinus *in Gordianis*. *Gordiano proc. Africæ filius a Senatu datus eſt legatus cum gladii poteſtate*. Severus Sulpitius in *Martino*. *Illa cura præcipua ne tribuni cum jure gladiorum ad Hiſpanias mitterentur*: & in antiqua inſcriptione Neapolitana; *M. Mæcio præf. annonæ urbis ſacræ cum jure gladii*; & eleganter *l.* I. *C. Th. ne ſine juſ. pr. cer. jud. conf. lic.* Præſides in illos gladii ſui jus & ſeveritatis exerceant, in quo ſtatim deſtringi ferrum jura præcipiunt. Et jus ſive poteſtas gladii dicitur, quoniam hæc ſola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l. aut damnum*, §. I. *De pœnis*. Addit Ulpianus in *d. l.* 3. jus gladii etiam poteſtatem ſimpliciter appellari, per eminentiam ſcilicet; nam & mixtum imperium poteſtas dicitur, *l. poteſtatis*, *de verb. ſig. l. pen. Ne vis fiat ei qui in poſſ. l.* I. *Si vend. no. mul. in poſſ.* (*) Per eminentiam gladii poteſtas, ſumma pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l. ſolet*, *De off. proc. l.* I. *De off. ejus cui mand. l. aliud*, *in fin. De verb. ſig.* & in ſumma, merum imperium quod Zonaras in *Baſilio Porphyrogenneta* ἀκρατοῦς ἐξουσίαν, eſt coercendorum facinorum poteſtas lege data atque finita, *l.* I. *C. qui non poſſ. ad lib. per.* Mixtum eſt poteſtas, quæ jure proprio magiſtratus competit, *l.* I. *De off. ejus cui mand.* vel cui juriſdictio cohæret, adhæret, ineſt: Cujus *d. l.* 3. duo proponuntur exempla; unum quod conſiſtit in danda bonorum poſſeſſione honorariis ſucceſſoribus: namque hi tantum dare poſſunt bon. poſſ. ſecundum tab. vel contra tab. vel Unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bon. poſſeſſionem eſt imperii mixti, & juriſdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore I. *Epit. tit.* 4. Alterum conſiſtit in dando judice; nam & judicis dandi licentia imperii eſt juriſdictioni permixti, & juriſdictionis igitur, vel contra, ſi juriſdictionis, & imperii mixti igitur, *l. cum prætor*, §. *item hi quibus*, *De judic.* Et hoc eſt quod ait Ulp. *d. l.* 3. quæ nobis in manu eſt, *Juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia*; nam illud, *etiam*, vim habet ἀναφορητικὴν, ac ſi diceret, ſicut bon. poſſeſſionis, ita judicis datio, mixti imperii & juriſdictionis partes ſunt. Sunt & aliæ pleræque, veluti cognitio certarum cauſarum extra ordinem, executio ſententiarum dictarum a judicibus datis, vel Centumviris, Decretum quo cautionem cavere magiſtratus jubet, vel poſſidere, vel quo mittit in poſſeſſione, vel quo reſtituit in integrum, itemque multæ dictio vel quæ alia modica coercitio, ſine qua juriſdictio explicari nulla poteſt. Ulp. in *d. l.* 3. duas notaſſe ſatis habuit, Bonorum poſſeſſorem facere, qui ſit heredis vice, & judicium judiceſque vel reciperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere poteſt, niſi qui magiſtratus eſt *l.* 13. *eod. tit.*

CAP.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* I. *cap.* 3.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* I. *cap.* 2.

CAP. XXXI. *Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.*

VAriæ fuerunt leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus quod initio fuit penes Senatum transferebant ad equites, aliæ id Senatui reſtituebant, aliæ rurſus id Senatui eripiebant, & transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant eſſe commune Senatorum & equitum, & qui ex plebe erant Tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, & rurſus aliæ quæ omnem judiciorum poteſtatem ad equeſtrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt conſtitutis ex ordine equeſtri tribus Decuriis judicum prima, ſecunda, tertia decuria, unde in antiquis inſcriptionibus Hiſpaniæ, *judices primæ decuriæ*: & ex his decuriis Senatoriis olim & poſtea equeſtribus ſorte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in conſilio eſſent, & ad ejus tribunal conſidentes cum eo judicarent etiam inviti, niſi beneficio principis aut liberorum vacationem obtinuiſſent, ut Suetonius oſtendit in *Auguſto & Claudio*, aut ſi quæ alia interveniret juſta excuſationis cauſa, *l. pen. De vac. mun.* & hoc maxime diſtat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Eſt enim judicandi neceſſitas publicum munus, *l. ult. §. judicandi, De mun. & hon.* & hi quidem ſelecti judices appellabantur, ut Aſconius ſcribit. Et inde ſelecti judices pro equitibus. Ovidius 1. *Am. Non bene ſelecti judicis arca patet*: & 2. *Triſt. Nec mea decreto damnaſti facta ſenatus, Nec mea ſelecto judice juſſa fuga eſt*. Selecti enim erant ex decuriis equitum ſive judicum quorum ſingulis eſſet cenſus cccc. millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad Cenſores, ut Tacitus 3. ſignificat, vel ad principes ut Plinius & Suetonius, quaſi cenſoria poteſtate præditos: qui & ad has illas decurias Auguſtum referunt addixiſſe quartam, & Gajum quintam, ut allevaret laborem ceterorum, quæ & poſtea illis cauſa poſtulandi a Galba ſextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his *Quint. 4. Judicem*, inquit, *rura plerumque in decurias mittunt.* Tacitus 13. *An. Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas*. Ex his quoque, ut opinor, quibus de cauſis prætor ipſe neque judicabat, neque judicaturis præerat judicem ſpecialem dabat, unde & ſelectum Heſychius interpretatur eſſe χαμαιδικαστὴν, Judicem, inquam, unum ſpecialem plerumque ex conſenſu litigatorum, *l. 80. De judic. l. 57. de re jud. l. 23. De appel.* vel etiam plures, ut *l. cum prætor, l. proponebatur, De judic. l. duo, De re jud.* & hoc ſi de facto quærebatur, ſi de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuiſſe ex turba ſelectorum Seneca oſtendit 3. *de Benef. c. 7.* Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompeiæ legis, ut etſi judicia permitteret tribus ordinibus, Senatoribus puta & equitibus & Tribunis ærarii, ſicut aliæ nonnullæ antea, non tamen ex decuriis neque ex cenſu equeſtri ſelectos ſumi voluerit, ſed ex centuriis, ut Aſconius ſcribit *in Piſonem*; & ex ampliſſimo cenſu, puta, ex ſenatorio, qui duplo fuit major cenſu equeſtri, ut Suetonius indicat in *Auguſto cap. 41.* aut pluſquam Senatorio, unde forte Nongentorum appellatio apud Plinium, ſicut Ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Auguſtus addixit, quorum cenſus equeſtri duplo minor erat. Quod autem & ex cenſu Senator legeretur, ideo Ulpianus *libro 11. de Cenſibus*, de Senatoribus ſcripſit *l. ult. De Senat.*

CAP. XXXII. *Ad l. Cum lege, De recep. qui arb. rec.*

LEgibus fuiſſe finitam certam ætatem capeſſendis honoribus ut illud Ovidii oſtendit 3. *Faſt. finitaque certis*
Legibus eſt ætas unde petatur honos:
Et Latinus Pacatus in laudatione Theodoſii: *Non in ampliſſimis*, inquit, *magiſtratibus ſed in præturis quoque & ædilitatibus capeſſendis ætas ſpectata eſt petitorum, nec quiſquam annos comitiali lege præſcriptos feſtinatis honoribus occupavit.* Hi fuerunt xxx. anni ut Dionyſius docet 3. his verbis: ἀπὸ ταύτης (de ætate loquitur xxx. an.) οἱ νόμοι καλοῦσι τῆς ἡλικίας ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τοὺς ἄρχειν τε καὶ πράττειν βουλομένους τὰ κοινά. quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat *epiſtola Plinii ad Trajanum*, de magiſtratibus provincialium. At poſtea lege Julia judiciaria finita, huic rei eſt ætas xxv. annorum, *l. 2. De minor. l. ad Remp. De mun. & hon.* quæ lex in eadem epiſtola Plinii videtur appellari edictum D. Auguſti, ut Macrobius *l. 1. Saturnalium, c. 10.* legem judiciariam qua initio Saturnalibus ſcribit fuiſſe addictas trium dierum ferias, poſt edictum Auguſti vocat: ideoque in ea epiſtola forte pro 11. & xx. legendum v. & xx. nam & Tacitus III. An. *Facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius quam per leges liceret quæſturam petiiſſe*. i. viceſimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magiſtratus ſive honores peterent, alia eorum, qui allegerentur in album & decurias judicum ſelectorum, nam hi allegi olim non poterant niſi ab ætatis anno xxv. Auguſtus tamen allegit a viceſimo ætatis anno. i. quinquennio maturius quam ſolebant. Sic forte legendum apud Suetonium in *Aug. c. XXII. viceſimo* pro *triceſimo*: nam & *l. cum lege D. rec. qui arb. rec.* ſignificat lege judiciaria eum qui minor non ſit xx. an. judicandi neceſſitate obſtringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum notæ.

CAP. XXXIII. *Interceſſio, & Provocatio, & injuſtæ provocationis pœna.*

NOn eſt confundenda interceſſio cum provocatione. Duo ſunt quodammodo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus a quo damnatus eſt, ut intercedat & ſe eximat morti. Provocat autem ad populum vel principem, vel ad majorem judicem ut reſciſſa damnatione ipſe ejus rei arbitrium & diſceptationem ſuſcipiat. Tit. Livius 3. *In populo*, inquit, *nihil erat præſidii, ſublata provocatione, interceſſionem quoque conſenſu ſuſtulerant, cum priores Decemviri appellatione collegæ corrigi redditæ ab ſe jura tuliſſent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio eſt. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, ſed ad majorem judicem tantum, *l. 1. §. ſi quis ergo, de appel.* Ab ordine decurionum ad præſidem, *l. 1. Quan. ap. ſit.* A præſidibus certarum provinciarum ad præf. prætorio, *l. 29. C. de appell. l. 27. C. Th. eod.* certarum ad præf. urbi, *l. cum appellatio, C. de appel.* Caſſiodorus *de præf. urbi. Tu ex deſignatis lege provinciis ab appellatione cognoſcis*. Senatus curiæ Carthaginenſi apud Vopiſcum *in Floriano*. Omnis provocatio præf. urbi erit, quæ tamen a proconſulibus & ab ordinariis judicibus emerſerit. Unde Papinius *de Gallico præf. urbi. Legeſque urbeſque ubicunque togatæ, Quæ tua longinquis implorant jura querelis*. Item a prætore ad præf. urbi, & a præf. urbi ad principem, *l. Æmilius de minor.* Ad principem quoque a Conſule, a quo & Capitolinus factis appellationibus D. Marcum Senatum judicem dediſſe, & a proconſulibus *l. ult. De cond. & dem. l. 1. & 19. C. de appella.* & a præfecto annonæ, *l. ult. Quod cum eo, &c.* & a Senatu quoque olim ut aperte oſtendit *l. 1. A quib. app. non lic.* quæ Oratione D. Hadriani, atque adeo S. C. eodem auctore facto primum effectum eſſe ait, ne a Senatu princeps appellaretur. At præterea interceſſio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, ſemper pœna ſoluta fuit. Fuit & olim ut Cor. Tacitus ſcribit 14. a *judicibus provocare vacuum ſolutumque omni pœna*. At poſtea, ut Paulus ſcribit *v. Sent.* ne cuique ſolu-

tum & liberum esset arbitrium retractandarum & revocandarum sententiarum, certæ pœnæ legibus constitutæ sunt adversus eos qui appellasent, quarum periculum facerent, si contra eos pronuntiatum esset, & indemnitati victoris consuleretur. Hæ vel in stipulationem deducebantur ex die acceptorum apostolorum intra diem quintam, datis fidejussoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis; qua ex re fiebat plerumque, ut pauperibus non esset appellandi facultas, *l. si procuratorem*, *§. si ignorantes. Mand.* nec enim aliter qui provocaret audiebatur, quam si de pœna cavisset inferenda victori, si pronuntiatum esset, injuste appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus causis ex eodem Paulo didicimus, idque attigimus c. xx. ejus pœnæ modum fuisse tertiam litis partem, & ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuisse, si a privatis judicibus puta a judicibus datis ad principem appellatum esset, & auctore Nerone etiamsi ad Senatum, ad quem etiam Nero, auctore Suetonio, vice sua omnes appellationes fieri voluit, quod & de Probo Vopiscus scribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellassent perdere voluit quantum si ad ipsum appellassent. At etsi rescripserint Severus & Antoninus appellationes quæ recto ad principem factæ sunt eis omissis ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l. Impp. de appel.* tamen id antea raro fuit observatum, passim receptis a quocunque judice ad principem recta factis appellationibus, sicut & jure pontificio recta ad summum Pontificem appellare licet, *c. si duobus de appell.* & lege Regia hodie apud nos in capitalibus causis etiam recto ad Senatum. Illa autem pœna injustæ appellationis longe diversa est ab ea, quæ Symmacho & Imperatoribus *l. 50. & 95. C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis: hæc ex lege debetur, illa ex conventione: illa irrogatur ei, qui a sententia definitiva appellavit, nec causam tenuit, hæc ei, qui frustra cum jure non liceret a præjudicio sine interlocutione ante sententiam appellavit; quod docui *Obs. 12. c. 6.*

CAP. XXXIV. *Non de omnibus fideicommissis in urbe apud Prætorem fideicommissarium agi potuisse.*

ULpianus *libro singulari Regularum* recte scribit, de fideicommissis cognitionem fuisse in provinciis præsidum provinciarum, in urbe consulum aut prætoris fideicommissarii, quod tamen ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis fuerit consulum, de ceteris prætoris fideicommissarii, ex Quintil. *3. Instit.* ubi, *Non debes*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud Coss. Major enim prætoria jurisdictione summa est.* Et ex Ulpiano ipso, qui ob eam rem libro VI. fideicommissorum, quoties quæritur de quantitate ad jurisdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommissi, semper quantum petatur esse quærendum ait, non quantum debeatur, *l. pen. §. ult. De jurisd.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad causam fideicommissorum, ita scilicet ut si a puella herede instituta prius quam nuberet petitum sit fideicommissum apud judicem competentem puta apud præsidem ejus provinciæ unde ipsa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l. si fideic. §. pen. De jud. l. tutores, §. heres, De adm. tut.* & apud eum vero etiam ipsa judicium acceperit, vel quod idem est, litem, susceperit, præses autem cognitionem, quo genere expletur litis contestatio, *l. inter, De pub. jud.* & secuta condemnatione vel etiam pendente cognitione L. Titio nupserit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda sit lis apud priorem judicem, vel sententiam quam is tulerit non ideo minus ad finem perducendam esse, quod puella per matrimonium alterius præsidis jurisdictioni subjecta esse cœperit.

CAP. XXXV. *Luci claro redditum Papiniani responsum quod interpretes obscuraverant.*

PApinianus in *l. Tutores, §. ab eo, De adm. tut. ab eo*, inquit, *qui restitutionis auxilio non juvatur quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest, nec donatum, sed transactum videtur.* Ducant se ab hoc responso glossarum vel Doctorum, qui vocantur, ingenia turbida, & ita dicamus. Adolescens qui impetravit veniam ætatis non juvatur auxilio restitutionis in integrum, *l. 3. in pr. De minor. l. 1. C. de his qui ven. ætat. imp.* Nec igitur ab eo tutoribus suis postea remissa quæstio culpæ admissæ in tutelæ administratione per restitutionem in integrum restaurari potest: quia non tutoribus donasse, sed cum eis transegisse videtur. Et adolescentibus scilic. etiamsi veniam ætatis impetraverint donantibus succurritur *l. quidam, l. De donat. l. ult. C. si major. fac. rat. hab.* licet decretum prætoris aut præsidis intervenerit, nisi forte donaverint ex justa & honesta causa, ut dotem sorori, quæ aliter nubere non potest, *l. 12. §. pen. de adm. tut.* Transigentibus non succurritur si non deminuendi, sive donandi, sed decidendi causa cum tutoribus suis, vel cum aliis de re dubia transegerint, ut si tutoribus suis, quæstionem culpæ remiserint, hæc remissio transactio est non donatio, ut remissio pensionis ob sterilitatem transactio dicitur, non donatio, *l. 15. §. Pap. Loca.* & utraque rata est, si fiat ab adolescente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum suorum administrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permisit. Olim permissa etiam fuit venditio prædiorum, & pigneratio absque decreto, post a Constantino vetita venditio, *l. 2. C. de his qui ven. æt. imp.* & a Justiniano pigneratio, *l. 3. C. eod.*

CAP. XXXVI. *Deesse usucapionis vocem in l. 3. De reb. eor. qui sub tut. vel cu. sunt.*

ILlo loco, *l. 3. De reb. eor. qui sub tut. vel cu. sunt, Ut procedat juberi etiam possideri poterit*, quoniam Bas. habent, ἐπὶ τῷν δεσπόσαι: pro *ut procedat*, deest vox, *Usucapio. Ut procedat usucapio juberi, &c.* quod confirmat, *l. 5. in pr. l. his qui, l. damni, §. pen. l. cum postulassem, §. 1. De dam. inf. l. 3. §. ult. De adq. poss.* Prætor enim ut heredem, ita dominum facere non potest, *l. qui usumfr. Si usufr. pet. §. quos, Instit. de bo. pos.* sed possessorem tantum jure dominii, Usucapio, quæ a lege est, dominum facit. Denique secundum decretum prætoris possessorem facit jure dominii, non dominum, *l. 7. De usufr. l. finita, §. illud quæri, de dam. inf.* Et in *d. l. si finita, §. Julianus, & §. seq. & l. 1. De fun. dot.* Dominus .i. possessor jure dominii, & alienatio, alienatio possessionis non proprietatis. Et in *l. 5. com. divid.* si jussi simus a prætore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earum nancisceremur. Ex hoc .i. si ex possessione nobis a prætore data eaque continuata tempore legitimo jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, & Pyleus ex *l. 2. Si ex nox. cau. ag.* prætorem dominum facere, quia non prætoris jussum sed noxæ deditio & ductio servi, quæ est a lege XII. ut usucapio, dominum facit eum qui servum indefensum ducit, vel qui deditum accipit, *l. electio, §. ult. De nox. act. l. 5. & 6. de Pub. in rem act.* Ductio pro noxæ deditione est. Nos Jacobi sententiam tuemur Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. *Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini.*

SCævolæ responsum est in *l. Lucius, De donat.* quo ostenditur donatam habitationem gratuitam superioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium qui donavit, & heredes ejus donata-

natarium habitatione prohibere posse. In causa hoc est, quia donationes strictius accipiuntur, & illa nimirum ita, ut hospitio illo utatur se vivo, non etiam se mortuo, invitis heredibus: qua ratione & in *l. Aquilius*, *eod. tit.* heredes Reguli Nicostrato faciebant habitationis controversiam. Et Papinianus quoque Nicostrato respondit non jure meræ donationis eum post mortem Reguli habitatione uti posse, sed remunerationis, & quasi solutionis, ut *l.*10. *§.si rem*, *De in rem ver.* quandoquidem per epistolam Regulus scripserat Nicostrato rethori, qui fuit eadem ætate qua Papinianus, ut ex Suda intelligere licet, se ei donare & permittere habitationem, usumve cœnaculi, quod ejus eloquentia & diligentia melior factus esset: qua ratione recte dicitur etiam *l. si unquam C. de rev. don.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim ut donatio diu consistere non potest, consistit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in specie *d. l. Aquilius*, non fuit mera donatio sed ἀντίδωρον, & quasi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi restricte, ita ut non teneat heredem donatoris quamdiu vixerit donatarius: quia & ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magistro donare in infinitum, arg. *l. penult. §. ult. eod. tit.* Quamobrem recte Papinianus ait Nicostrato expulso habitatione ab heredibus Reguli, dandum esse quasi possessori utile interdictum Uti possidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus quod fructuario, vel usuario datur possessione dejecto, *l. ult. uti poss. l.*3. *§. unde vi*, *& §. item si non*, *l. si plures*, *§. dejectum*, *ff. de vi & vi ar.* nam & habitatio & usus cœnaculi pœne idem est, *l.*32. *De usufr. l.*10. *ff. de usu*, *& habit.* Ait Pap. *Cum de ea re mecum contulisset*, ut Plin.4. *Epist. Contuli cum prudentibus*, *cum peritis juris*.

CAP. XXXVIII. *Ad l.*20. *De in jus voc.*

CUm ex Paulo fuisset propositum in *l.*19.*&* 20. *De in jus voc.* invitum quidem domo sua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem posse, at recte vocari eum qui ultro in eam creditori vel adversario patefecit aditum, non etiam inde abripi. Item recte vocari eum qui ex publico cospiciatur e fenestra scilicet domus suæ in qua consistit, e conspectu, additur ex Gajo *l.*20. Sed etiam a vinea, quod cur de vinea dicatur potius quam de alio quocumque genere agri, non video: nec vinea, vel qui aliuscumque ager quid faciat ad domum video. Itaque Bas. malim sequi, quæ habent ἀπὸ πυλῶνος. i. janua sive janea, ut veteres loquebantur, hoc sensu, ut quemadmodum e fenestra, ita & e janua domus suæ in qua consistit in jus vocari quilibet possit. Et sequitur quod est extra domus causam, etiam e medio cœtu plurium una lavantium, vel spectantium in jus vocari posse, puta e balneo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. *Difficilem condicionem multum differre ab impossibili.*

IMpossibilis condicio vel quæ pro impossibili habetur, veluti turpis aut illicita condicio expleri non potest. Difficilis expleri potest. Non est igitur impossibilis, sed est pene impossibilis, *l.*55.*Fam.er.l.*4. *§.*1. *De statul.* Impossibilis ipso jure remittitur. Difficilis, neque ipso jure remittitur, neque decreto prætoris. De condicionibus loquor, quæ heredum institutionibus, vel legatis, aut fideicommissis, vel libertatibus adscribuntur, & sunt in potestate heredis, vel legatarii, vel servi sub condicione manumissi. Explendæ igitur sunt: siquidem heres hereditatem, legatarius legatum, servus libertatem consequi velit: verum alterius gratia veluti fideicommissarii cui heres rogatus est restituere hereditatem sub condicione difficili, aperte iniquum est heredem cogi eam explere, *l. pacta*, *§.si sub condicione*, *Ad Treb.* verum additur in eodem, *§.Sed & remitti eam ab initio visum est*, ubi pro, *ab initio*, sequentia verba ostendunt esse legendum, *absurdum*, quandoquidem si per fideicommissarium impleri possit, a fideicommissario implenda est, ut *l. si cui*, *§. ult. eod.d.l.facta §.si in danda*, sed si non nisi per heredem, ut condicio certi nominis ferendi, nec velit heres nomen illud ferre quantumvis licet bonum sit & honestum (liber homo invitus non mutat nomen) hoc sane casu remittenda est decreto prætoris. Condicio alias edicto remittitur, ut condicio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem condicionis exemplum unum extat in *d. l.*4. *§.*1. Si servo testamento ita data sit libertas, Liber esto si heredi millies dederit: quam ita male Bas. interpretantur, *Si heredi centum myriadas nummum dederit*, & pejus Dorotheus, *Si chiliadas*: nam chiliades sunt inferiores myriadibus, & illa, *Si centum myriadas*, non est adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant dumtaxat decies centena millia, sicut ducentæ vicies centena millia, & trecentæ in Constitutione græca Justin. De confirmatione Digestorum, tricies centena millia, id est, ut vulgus loquitur, tres milliones, & retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, sive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000.& his verbis, centum milliones.

CAP. XL. *De noxalibus actionibus.*

SI servus album prætoris corruperit, in dominum non est actio noxalis, sed si a domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l.*7. *De jurisd.* Cur vero ex hac causa non est in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio est non privata, & privatis tantum actionibus quæ ex privatis delictis oriuntur adjici posse videtur clausula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur: an & ne popularibus quidem? Minime: nam actio ex edicto de dejectis, vel effusis quæ est popularis, si servus insciente domino fecisse dicatur, noxalis actio est, *l.*1.*§.*1.*l.*5. *§.prætor De his qui dejec. vel eff.* Si, inquam, servus ex cœnaculo in quo dominus habitabat dejecerit vel effuderit aliquid insciente domino, quod alii nocuerit, vel si quid ibi posuerit, aut suspensum habuerit cujus casus periculosus sit, non etiam si seorsum a domino habitaverit, & ex habitatione ejus alius dejecerit vel effuderit, non servus ipse, quia cum servi nulla sit noxia, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse, sed quia culpa servi in ea re quædam intervenit quod eos in habitationem suam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem officio judicis coercetur, *d.l.*1.*§.cum servus*. Verum alia est actio popularis de sepulchro violato, quæ tamen si servus in sepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi causa juxta, vel supra sepulchrum, in dominum non est noxalis, sed quasi ex majore delicto in ipsum servum datur, *l.*3.*§.penult. de sep. viol.* extra ordinem scilicet, ut ibi græci interpretes adnotant, ὡς σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ut in specie *d.§.cum servus*. Cum servo ordinaria nulla actio est. Extraordinaria potest esse non tam in servum, quam in servile corpus, quo sensu etiam actiones quædam quæ sunt privatæ non populares, in servum & in familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l.* 4. *§. penult. vi bon. rapt.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l.* 1. *§.* 1. *De inc. rui. & nauf.* Uno tamen casu actio sepulchri violati est noxalis quasi ex minore delicto qui proponitur in *d. l.* 3. *§. penult.* Si in sepulchro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait, quamquam domiculam potius dicendum videatur, ibi habeat neque

que inhabitet tamen: aliud est ædificium, aliud domuncula, ædificium, ἀποτέλεσμα, domuncula, ἔργον. *Et si domunculam*, inquit, *ibi habeat, si modo, habere posse videatur*: placet valde exceptio illa sive προσδιορισμὸς, *Si modo habere posse videatur*: quia ipso jure nihil sane servus habere potest, sed habere tamen nonnunquam videtur veluti somno conniventibus oculis domini, *l.4. De manumiss.* cum & permittente domino quasi testamentum faciat apud *Plin. 7. Ep.* Porro ex ea *l. 3. §. pen.* intelligimus actionem sepulchri violati, quæ est popularis regulariter non esse noxalem, & illo uno casu esse noxalem. Nunc videamus cur actiones populares aliæ sint noxales, aliæ non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exerceantur,

A ut De albo corrupto regulariter. De sepulchro violato. Cur item ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam non sint noxales, sed æque in corpora servorum exerceantur, ut De turba, & De incendio, ruina, naufragio: Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis quibus actiones proditæ sunt. Pro qualitate & magnitudine delicti, sive noxiæ, prætoribus visum est alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda est: non fit noxalis actio temere interpretationibus nostris, sed edicto aut lege opus est, quo, quave nominatim fiat noxalis: alioquin in servum extra ordinem agitur non in dominum.

JACOBI CUJACII J. C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.
Si fideicommissum adimatur quod a legatario relictum est cur ad legatarium non pertineat.



ADIMITUR legatum non verbis tantum, quibus declaret testator se mutasse voluntatem, nec velle rem legatam legatario præstari, sed etsi eam rem alii per fideicommissum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii restitueret exemplo mortis causa captionis: ut si statuliber L. Titio certam pecuniam numerare jussus sit, adimitur ea C L. Titio per fideicommissum si alii eandem pecuniam L. Titius restituere rogetur, *l.quidam, §.ult. De leg.1.* eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut si fundum quem tibi legavi te rogavero Sempronio restituere, per fideicommissum tibi legatum ademisse videar: unde nessario efficitur, rursus Sempronio adempto fideicommisso, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademptum est semel: quia quod ademptum est, in perpetuum ademptum est nec datum intelligitur, *l.14. De leg.1.* quamobrem in ea specie recte Scævola respondit *l.pen.§.1.De adim. leg.* nihil proponi cur legatum ad legatarium pertineat. i. peti ab eo legatum non posse quod per fideicommissum semel ademptum est, tametsi postea & fideicommissum fuerit ademptum, ut *superiore libro c.8.* multis exemplis ostendimus, amissum semel D rei cujusque dominium, & alii quæsitum non ideo ad priorem dominum reverti, quod posterior dominio ejus exciderit: nec quemquam turbet S.C. factum ad legem Juliam & Papiam, quod proponitur in *l. Jul. De legat.2.* quia de fideicommisso loquitur, quod deficit fideicommissario defuncto antequam dies fideicommissi cederet, ut & *l.17.eod.* & *l.pater, §.fidei, De leg.3.* Scævola autem de adempto fideicommisso loquitur. Ad hoc genus fideicommissi non pertinuit lex Julia & Papia, quod nec unquam fuisse relictum intelligitur, id est fisco neque cessit, neque cedere posse visum est. Ad illud vero pertineret nisi specialiter S.C. id excepisset, & ad legatarium potius quam ad heredes remanere censuisset, qui quæ apud heredem tantum remansura sunt si deficiant ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Sena-

B tus vocando legatarium fiscum exclusit, leges caducarias coartavit. Verum tentari potest & adempti a testatore fideicommissi legatarium habere retentionem, sicut & ejus quod pro non scripto habetur, *l. pen. §.Scævola, De leg.2.* & petitionem tantum ei Scævolam denegare cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum quod peti potest, *l.45.§.1.De leg.2.l.14.De lib.& post.* & hac distinctione adhibita inter petitionem & retentionem non excidit mihi alio loco conciliasse me, *l.si quis quos, De leg.2.* cum *l.si quis eum, De cond.& dem.*

CAP. II. *Differentia inter male petere vel agere, & nihil agere.*

STipulatio certæ pecuniæ dotis constituendæ causa pure interposita, statim ab initio hanc in se tacitam condicionem habere videtur, si nuptiæ sequantur, & ideo ante nuptias atque adeo antequam condicio extiterit eleganter Paulus ait in *l. 4. §. pen. De pac.* eam pecuniam male peti, qua ex causa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia præmaturius petit, ut loquitur *l.liber 2.§.pen.De ver.obl.& §.plus, Inst. de act.* Post repudium autem quia idem Paulus ait ipso jure evanescere stipulationem, propterea quod illa pactio sive condicio tacita inest ex parte rei, ut *l.rogasti, §.1.& l. lecta, De rebus cred.& d. l.4. §. ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit quæ nulla est nec D ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero qui agit ante repudium non ex nulla, sed ex condicionali obligatione agit, quæ statim ab initio vires accepit, *l.usufr. De stip.ser.* itaque non nihil agit, sed non recte, & agit quidem, sed perperam, & ideo plus petitionis periculum subit, sicut & cui debetur pars, si totum petat, male petit, quia re plus petit, *l.4. De compens.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit a morte testatoris, non nihil sed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum usufructus relictum in diem certum post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia antequam dies venerit, & adita hereditas fuerit, ut *l.2. quan. dies leg. ced.* nulla obligatio est: & ita explicanda est *l.unica, §.ult.quan.dies usufr. leg.ced.*

CAP.

CAP. III. *In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio ſed in perſonam tantum, & quando hæc judicia reddantur in invitum.*

PAter filii nomine de peculio actionem pati compellitur, ſicut etiam quamvis perſonalem actionem, qua ſuo nomine conveniatur, ut Ulp. ait in *l. ſumma, §.ult. De pecul.* & recte *perſonalem*: nam actio perſonalis redditur in invitum, *l.inter, §.1. De ver.obl.* ubi *judicium* .i. judicium ex ſtipulatu: actionem vero in rem nemo pati compellitur, quia convento licet dicere ſe non poſſidere, *l. ult. De rei vind.* atque ita evitare actionem quæ non niſi ex præſenti poſſeſſione eſt, *l.24.§. ult. De jud.* Omnis autem actio de peculio eſt in perſonam. Quæ in rem eſt vel ad exhibendum, ea pater vel dominus ſi eo ſciente filiusfamilias aut ſervus rem alienam poſſideat ſuo nomine tenetur in ſolidum, non filii aut ſervi nomine duntaxat de peculio: itemque filiusf. eadem actione tenetur, non ſervus, *l.de eo §.1.l. cum ſervus, Ad exib. l. ſi a domino, De pet. her. l.ſi filiof. De mor. cau. don. l.18.§.ult. De caſt. pec.* ubi dum quærit ſi filiusf. rem alienam bona fide poſſideat ex cauſa caſtrenſis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut ceterorum nomine, ſatis indicat ceterorum bonorum quæ ſunt extra cauſam caſtrenſis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum ſuſcipere compelli, qui ſcil. non negat ſe rei reſtituendæ facultatem habere. At male illo loco, *Ut ceterorum nomine*, Pand. Flor. antiquis, librarius addidit, *filiorum.* qui error & alios omnes pervaſit libros. Non eſt addendum, *filiorum*, ſed ſubaudiendum, *bonorum*, ut & ſequentia verba demonſtrant, *Sed verius eſt cum hoc peculium a patris bonis ſeparetur*. Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem ſuam eſſe petit quam filiusf. tenet, ſed cum quis intendit filiumf. ſibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati & depoſiti de peculio agi poſſet: quia qui his actionibus experitur rem ſuam petit. Sed placet & his actionibus de peculio dumtaxat agi poſſe, *l.3.§.ſi filiof. Commod. l. depoſiti, in pr. De pecul.* quia actor agendo depoſiti vel commodati rem quidem petit ſuam, ſed non eſſe ſuam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depoſiti vel commodati fidejuſſor accipi poſſet, quia ſive rei, ſive actionis fidejuſſor ſit, obligationibus tantum accedit ex quibus naſcuntur perſonales actiones, non cauſis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales eſſe videntur actio commodati & depoſiti, quia per eas actor rem ſuam perſequitur. Verum non in rem ſunt tamen, ſed in perſonam ex contractu: ideoque & commodati & depoſiti fidejuſſor accipi poteſt, ut monet *l.2. De fidejuſſ.* ne quem ſupradicta ratione turbaret. Ad hæc addi velim patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verſo ex contractibus filii extra cauſam peculii caſtrenſis actionem pati, ſed non etiam in ſolidum compelli ſuſcipere defenſionem filii, *l.20. De pac.d.l.18.§.ult.* Defenſionem filii ſuſcipit & qui de peculio vel de in rem verſo judicium accipit, *l. 21. §. nos autem, De pac.* ſed non in ſolidum.

CAP. IV. *De obligatione quæ nominibus fit per menſæ ſcripturam.*

OBligatio nominibus contrahitur per ſcripturam menſæ argentariæ ſine ſtipulatione: quamobrem duo argentarii quorum nomina ſimul eunt, id eſt, ut Baſ. interpretantur ἅμα συγγραψάμενοι, qui duo ſunt rei debendi vel credendi, recte ſeparantur a duobus reis promittendi vel ſtipulandi *l. ſi plures, l.idem, l. ſi unus in pr. De pac. l. ſi duo, De recep. qui arb. rec.* Recte item ſtipulatio a nominibus, *l. 1. De ann. leg.* vel ab ſcriptura illo loco Regularum Ulpiani, *Manumiſſus inter amicos omnia tanquam ſervus adquirebat manumiſſori, vel ſi ſtipulabatur, vel*

A *ſi per ſcripturam acceperat* .i. per ſcripturam menſæ, factis nominibus ut apud Donatum in Phor. *per ſcripturam menſæ pecuniam dari vel reddi, & l. qui tab. §.ult. De fur.* Si quis cum alias probationes, menſæque ſcripturam haberet, & ita *l.9. §.pen. De eden.* pecuniarum acceptarum & erogatarum probationem ſcriptura & codicibus nummulariorum contineri .i. ſcriptura menſæ, & *l.2. De ob.& act.* obligationes quæ conſenſu fiunt neque verborum neque ſcripturæ ullam proprietatem deſiderare, *verborum* dicit ut eas removeat ab obligationibus quæ verbis fiunt, *ſcripturæ* ut ab his quæ nominibus fiunt ad menſam argentarii vel nummularii citra ſtipulationem, quæ & literis fieri dicuntur, *l.6. C. Th. De denun. reſc.* quamquam ut ait *l.38. De obl. & act.* quæ proculdubio reſpicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, B ſed oratione potius & ſenſu quem exprimunt literæ, *quatenus* .i. quia placet non minus valere quod ſcriptura menſæ continetur, quam quod lingua figuratis ſolemnibus ſtipulationis verbis.

CAP. V. *An is qui plures ex eadem cauſa obligatos habet, & quando cogatur dividere actionem.*

EX epiſtola D. Adriani creditor inter fidejuſſores vel mandatores, vel reos conſtitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, ſi omnes ſint præſentes, vel ſi procuratores habeant, & ſolvendo ſint litis conteſtandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem & fidejuſſorem, *l.ſi plures, §.1. De fidejuſſ.* puta C partem crediti petere a reo, partem a fidejuſſore niſi hoc maluerit, *l.3. §.1. De duo. reis, l.grege, §.etiam, De pign. l.reos, C.de fidejuſſ. l.1. C.de fid.tut.* Sed in arbitrio ejus eſt vel a reo vel a fidejuſſore ſolidum exigere. Et recte *l.11. De duob.reis*, ſi duo rei promittendi invicem fidejuſſerint, ſtipulatorem ſi velit dividere actionem poſſe, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte, ut reo principali pro parte actione ex ſtipulatu ut fidejuſſore conrei. *Si velit*, inquit, nec enim dividere cogendus eſt. Et addit idem eſſe dicendum in duobus reis debendi, ut creditor ſi velit diviſis actionibus poſſit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d.l.3.§.1. l.inter eos, §.1. de fidejuſſ.* non etiam cogatur quia beneficium epiſtolæ D. Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit unquam ante Novellam Juſtiniani: qua de cauſa nec ante Juſtinianum unus D ex reis ſolvendo partem, liberabatur reſiduo, etiamſi conreus ſolvendo foret, *l. ſi ex duobus, §. 1. De leg. 1.*

CAP. VI. *Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem poſſe.*

PAulus ſcribit *l.27. in pr. De pac.* unum ex reis credendi neque paciſcendo de non petenda pecunia obeſſe alteri, neque per ſtipulationem novare veterem obligationem poſſe illo loco, *nam nec novare alium poſſe quamvis ei recte ſolvatur*: alium ſcilicet reum ſtipulandi vel alium argentarium, ut in *l.25. eod.* perſonale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium argentarium, vel alium reum promittendi: quem illius loci ſenſum etiam Baſ. adprobarunt, quæ & de uno argentario reo credendi, & de uno E reo ſtipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non poſſe, ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἐνοχῶν ἐπερωτώντων ἀνανεοῦν μόνος οὐ δύναται: non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non poſſim aliter quam dixi modo. At Paulo Venulejus adverſatur in *l.ſi rem, §.ſi duo, De novat.* Paulus hac ſola ratione nititur, quod tantum conſtitutum ſit, ut alter ex reis credendi ſolidum petere, exigere in judicium deducere, & ſolutum accipere poſſit: adde & ſolidum acceptum ferre, quoniam & hoc fere inter omnes convenire Venul. ait in *d.§.ſi duo*, ut qui ſolidum accipere poteſt, & id pro accepto habere & acceptum facere poſſit: nam & acceptilatio imago eſt ſolutionis. Et quia illud tantum conſtitutum eſt, non etiam ut & alter novare poſſit, ideo

nec

nec novare alterum poſſe. Jus hoc totum pendere ex Conſtitution. ac ſimilis eſt ratio *l.* 10. *De ſolut.* adjecto ſolutionis gratia ſolvi tantum poſſe, & ideo nec petere nec novare, nec acceptum facere eum poſſe. At etſi nominatim id conſtitutum non ſit, ut & alter ex reis credendi novare obligationem poſſit, tamen quia nec id etiam prohibitum eſt nominatim, tentat Venulejus in dicto §. *ſi duo*, poſſe dici, paulatim adaucto jure duorum reorum credendi, ut paulatim increbreſcere & invaleſcere ſententias juris ait, *l.* 11. §. *ſi rem*, *De leg.* 3. etiam alterum novare veterem obligationem poſſe in quo approbando quia Venulejus in *d.* §. *ſi duo*, magnum ſtudium ponit, eo ſatis indicat non idem viſum fuiſſe omnibus, & eſſe verum igitur quod Paulus ait in *d. l. ſi unus*, non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, a quibus tamen diverſus Venulejus ſeorſum ſentit, ac ne temere a tot tantiſque viris diſſentire videatur, magna cum cura & molimine opinionem ſuam adſtruit eſſe veriorem: & primum ponit quod fere conſtabat inter omnes, uni ex reis ſtipulandi recte ſolvi, unum recte ſolidum judicio petere, quæ novatio eſt neceſſaria, & exigere, & unius acceptilatione perimi utriuſque obligationem, ut *l.* 2. & 16. *De duobus reis*, *l.*13. §. *ult. De accept.* unde colligit, unumquemque perinde ſibi adquirere obligationem atque ſi ſolus ſtipulatus eſſet: quod tamen non eſſe per omnia verum confitetur: nam ſi quis re vera ſolus ſtipulatus ſit, non poteſt alterius extranei factum, veluti acceptilatio vel exactio, ei auferre debitorem .i. liberare debitorem ejus: at exactio vel acceptilatio unius ex reis ſtipulandi, conreo aufert debitorem: ergo non per omnia unuſquiſque pro eo habetur atque ſi ſolus ſtipulatus eſſet: eo tamen excepto quod ad cetera attinet perinde eſſe atque ſi revera ſolus ſtipulatus eſſet: ergo ut exigere & acceptum ferre, ita & novare unumquemque obligationem poſſe interpoſita ſtipulatione, quæ novatio eſt voluntaria, ut puta, quod communis debitor debet id ſtipulando a L. Titio expromiſſore, quem communis debitor vice ſua reum dedit novandi cauſa: quo genere debitor communis liberabitur ab utroque ſtipulatore, & hoc eſt quod ait Venulejus in *d.* §. *ſi duo*, *ſecundum quæ ſi unus ab aliquo ſtipuletur novatione quoque liberare eum ab altero poterit*, *cum id ſpecialiter agit*, quæ poſtrema verba Triboniani ſunt ex Conſtitutione Juſtin. Idemque confirmat Venulejus hac ratione, quia & novatio, ut acceptilatio ſimilis ſolutioni eſt. Et his adnectit amplius ſpecies certas quibus manifeſtum faciat, quam ſit abſurdum & inelegans non admittere novationem factam ab uno ex reis ſtipulandi. Facito unum ex reis ſtipulandi communem debitorem delegare Titio ſuo creditori, & Titium ab eo ſtipulari: an dices debitorem qui ſe Titio obſtrinxit in ſolidum non liberari ab utroque? an dices & Titio eum eſſe obligatum in ſolidum, & alteri ſtipulatori qui eum non delegavit? quod quis ferat? Rurſus facito mulierem unam eſſe ex reis ſtipulandi & jubere debitorem communem doti dicere ei cui nuptura eſt fundum, quem debet ſibi & alteri conreo ſtipulandi: an non liberabitur ab utroque? Imo vero, ne bis eandem rem ſolvere cogatur. Vel finge eandem mulierem cum nuptura eſſet communi debitori, ei doti dixiſſe fundum quem debuit: an & hoc caſu non liberabitur debitor ab utroque ſtipulatore? & quod utrique debuit ex cauſa crediti, non debere incipi & mulieri ex cauſa dotis in caſum divortii vel mortis ſuæ: & ita ſenſim & veluti per gradus quoſdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani ſentiant, etiam unum ex reis ſtipulandi novare veterem obligationem poſſe. Non eſt qui hæc ulterius porrexerit ad pacta, ut & unus ex reis ſtipulandi paciſcendo debitorem communem ab utroque liberare poſſet: quia nec pactio ſolutioni per omnia ſimilis eſt, nec legitimus eſt modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis ſequemur Proculianos, non in novationibus, quia tot rationes Venuleji nos in ſuas partes ire compellunt.

A

CAP. VII. *Non majorem eſſe vim jurisjurandi, quam pacti.*

QUod Theologi dicunt Deum non facere diſcrimen inter jusjurandum & ſermonem nudum, quodque in Evagora Iſocrates laudat quod ſervaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, id in jure civili pop. Romani etiam locum habere videtur: nam & jusjurandum pro pacto cedit, *l.* 2. *l. tutor*, §. 1. *l. ſed & ſi ſervus*, *De jurejur.* & ut ex pacto vel pollicitatione inter cives Romanos actio non naſcitur niſi ſit pactum legitimum, ita nec ex jurejurando, puta ſi quis etiam roganti juraverit ſe aliquid daturum facturumve, niſi æque jusjurandum fuerit legi- B timum, ut ex lege Julia & Papia ſi libertus juraverit patrono ſe donum, munus, vel operas officiales daturum, *l.* 7. *l.* 8. *in fin. De op. lib. l.*13. *in pr. De accept. l.*6. §. *ſi quis abſente*, *De confeſſ. l. ult. De lib. cau.* quo genere etiam contrahi verborum obligationem Gajus ſcribit *in Inſtitutionibus*. At ſi is qui libertus non eſt idem juraverit, nulla naſcitur obligatio, neque naturalis, neque civilis, *l.* 56. *in pr. De fidejuſ.* quia jusjurandum inutile, nec cedit pro pacto, ut pariat naturalem obligationem, ſicut nec ſtipulatio inutilis, *l.* 1. §. *ſi quis ita interroget*, *De verb. obl.* Et in aliis cauſis eadem vis eſt pacti, & jurisjurandi, certe non major jurisjurandi, quam pacti, *l. ſi Stichum*, §. *naturalis*, *De ſolut. l. non ſolum*, §. 1. *l.* 5. §. *hac lege*, *De injur. l.*7. §. & *generaliter*, *De pac*, *l.*1. §. *pen. C. de nat. lib.* imo nec vel centies jurati aut C iterati pacti, nam & ex hoc non naſcitur actio, neque ut naſcatur ex pacto jurejurando confirmato conſtituitur in *l. ſi quis major*, *C. de tranſact.* ſed pœna dumtaxat in perjurum. At videtur major tamen eſſe vis jurisjurandi, quam pacti in ſpecie *l. in duobus in pr. De jurejur.* eo quod ab uno ex reis ſtipulandi debitori communi delatum jusjurandum, ſi is juraverit ſe dare non oportere, puta ſe ſolviſſe, nocet alteri, ſive ſocius fuerit, ſive non, & tamen pactum ab uno factum non nocet alteri, *l. ſi unus in pr. De pact.* Sed hoc ideo quia delato jurejurando debitor jurat ſe ſolviſſe, pacto interpoſito nihil dicit tale, ſed quod inter eum & ſtipulatorem dari oportere in confeſſo eſt, id ſtipulator remittit, quæ ejus liberalitas alteri obeſſe non debet: de ſuo enim quemque largiri oportet non de alieno. Eademque ra- D tione ſi fidejuſſor juraverit ſe dare non oportere, non quia non fidejuſſit, ſed quia ſolvit, reo principali proficit, perinde atque ſi fidejuſſor ſolviſſet, *d.l. in duobus*, §.1. *l. ult.* §. *pen. eod.* & tamen pactum fidejuſſoris reo non proficit *l.* 23. *De pact.* quia & nullam ponit ſolutionem interveniſſe. Item ſi unus ex reis promittendi eodem modo juraverit, eadem ratione alteri proficit, etiamſi ſocius non ſit, *d.l. in duobus*, §. *ex duobus*, non etiam ſi pepigerit aliter quam ſi ejuſdem rei vel obligationis ſocius fuerit, *l.*25. *De pac. l.*1. & 14. *Rem rat. hab. l. eandem*, §.1. *De duob. reis*, *l. qui hominem*, §. *ult. De ſolut.* Idemque dici poteſt de patre qui juravit filiumf. dare non oportere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l. qui juraſſe*, §. 1. *De jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti, *l.*21. §. *nos autem*, *De pac.*

E

CAP. VIII. *De doli mali exceptione.*

EXceptio doli mali ex æquo & bono accommodatur, *l.*2. §. *pen. Si quis caut.* non tantum ne cui dolus ſuus proſit, ſed & ne dolus ſocii, *l. ſi duo*, *eod.* Magna eſt vis hujus exceptionis: nam & naturalem æquitatem tuetur, & moderatur aſperitatem juris civilis, *l.* 1. *De dol. exc. l. ult. C. de uſuc. pro emp.* ut cum ceſſante exceptione pacti per occaſionem regularum juris civilis, accommodatur exceptio doli, *l.* 7. §. *pen. l.*10. §. *ult. l.* 21. §. 1. & §. *Julianus l.* 25. §. *ult. De pac.* Et rem temperat, *l. qui cccc. ad leg. Fal.* & emendat, *l. in duobus*, §. *ſi ei qui*, *De jure-*

jurejur. & inefficacem faciat actionem, *l.14. De ju.dot.* Et recte a Cyrillo in *l.inter*, *§.pen. De pac.dot.* dicitur hæc exceptio esse φιλικώτερα καὶ ὁ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα: ac præterea sunt alii ejus effectus plures: nam & impensæ necessariæ & utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, & omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur: quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, ita verum est quod ei adversatur: doli mali nomen manare latissime, *l.4.§.pen.l.qui æquitate*, *De do. exc.* & per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, & quasi quædam appellationis species, *l. non distinguemus*, *§. cum quidam*, *De rec. qui arb. rec. l. diverso*, *§. ult. Sol. mat.*

CAP. IX. *Abundare priore loco videri vocem*, *Noxalis*, *in l. De illo*, *De nox. act.*

ADversus eum qui dolo malo fecit quo minus servum de quo noxalis actio est in potestate haberet, vel qui mentitur se eum non habere in potestate, si actor contentus non sit jurejurando, quo is deieret servum in sua potestate non esse, neque dolo malo fecisse quo minus esset, locum habet actio in solidum sine noxæ deditione, *l. 2. §.ult. Si ex nox.cau.ag. l. si heres*, *De nox.act.l.si servus non sit*, *De int.in ju.fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur & separatur a noxali, *l. electio*, *§. item si ex pluribus*, & *§. si is quem*, *l. si plurium*, *De nox.act.* Quod ergo quæritur in *l.de illo De nox. act.* an adversus eum tantum actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit ut cesset noxalis actio, inepte quæritur: quia adversus eum locum non habet noxalis actio, quam & aperte cessare scribit: nam nec utilis actio noxalis dici potest ea cui non adiicitur noxæ deditio, & quæ non servi, sed suo nomine in dominum datur in solidum. Itaque vox, *Noxalis*, in *d.l.de illo*, priore loco abundare videtur, & aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc, *Prætoria*, vel *Honoraria*. Noxalis est civilis & directa si servus furtum fecerit damnumve dederit, non Prætoria. Item prætoria non datur heredi vel in heredem, *d.l.electio*, *§. neque*. Noxalis datur, *l.pen.§.ult.eod.tit.l.1.§.ult. Si quadr. paup.fec. dic.* & illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d.§.neque*, & *d.l.pen.§.ult.*

CAP. X. *Ad l. LXIV. De procur.* & *defens.*

REgula quæ ex Modestino proponitur in *l.* LXIV. *De procur.* & *def.* de defensore loquitur, non de procuratore facto ad agendum, & de defensore in rem alienam, non in rem suam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt quæ de procuratore dato ad agendum in rem suam vel in rem alienam Accurs. adfert: non potuit etiam respicere Modestinus ad Constitutionem *l.quicumque C.eod.* quasi propter eam scilicet Modestinus adjecerit, *Causa cognita*, ac præterea etiamsi dominus cui defensor existit ex numero sit eorum qui excipiuntur supradicta Constitutione, non decreto prætoris causa cognita, per se litigare prohibetur, sed ipso jure ex Constitutione supradicta. Non probo etiam quod Acc. tentat, ideo dominum cui defensor existit ante litem contestatam volentem judicium accipere causa cognita esse audiendum, quia fieri potest ut defensori aliquid ob eam rem absit, quod antequam dominus ei solverit æquum non sit dominum audiri postulantem suo nomine judicium suscipere, quoniam retentione is tantum uti potest adversus dominum sive procurator sive defensor, qui lite contestata dominus litis effectus est, *l.25.in fi.l.30. eod. tit.* nam ante litem inchoatam quæ potest ex ea retentio fieri? Et regula ait, *ante litem contestatam a defensore dominum desiderantem litem contestari suo nomine*, *causa cognita audiri*: ubi verba illa, *Causa cognita*, abundare videntur: nam causæ cognitio post litem contestatam dumtaxat exigitur domino volente in se judicium transferre, vel alium defensorem dare,

A *l.17. eod.* non ante litem contestatam eo volente judicium accipere vel quod idem est litem contestari remoto defensore, *l.16.eod.c.2.eod. in 6.* Aut sane illo loco *Causa cognita*, id est eo cognito litem nondum contestatam esse, ut in *l.45.§.qui ita eod. Causa cognita*. i. eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. *Congrua species apponitur ad hæc verba*, *Vel in operis novi nuntiatione l. XXXVI. eod. tit.*

PRocurator eum cujus nomine agit videtur recte defendere, ut Ulp. scribit, *l.*XXXV. *§.ult. De procur.* etiamsi cum ab eo vicissim desideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat desiderari a domino, ea non præstita passus sit adversarium venire in possessionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus facturus erat: huic casui similem adjecit Paulus, *l.seq.* Si procurator cum invicem adversarius ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omissa defensione servi, eum prætoris jussu duci passus sit, cum id domino magis expediret: nam & hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus casibus proculdubio defensor qui hæc patitur cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione missum in possessionem expellat, vel oblata defensione servum reducat, ut *l.2. §.ult.Si ex nox.cau.agat.* Idem Paulus adjecit tertium casum his verbis, *Vel in operis novi nuntiatione*, quæ sunt valde obscura, vel eo maxime quod & hoc casu a defensore Paulus exigat cautionem de rato, dum ait, *In his omnibus*, quia duos casus non dicimus, *Omnes*, sed minimum tres, quæ tamen cautio non videtur exigi in causa nuntiationis novi operis, *l.45. §.ult.eod.tit. l.5.§.ult.* & *l.seq.De no.op.nunt.* At sane exigitur in specie propria illius loci, quæ est ejusmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is quo cum agebat nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiamsi non satisdet vel repromittat ex novi operis nuntiatione, videlicet de opere restituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non possessore fiat possessor juris sui, quasi ex cessione adversarii, si modo caveat de rato, propterea quod reversus postea dominus potest oblata cautione de opere restituendo restitui ad operis novi executionem, perinde ac si remissa nuntiatio esset. Cautio pro remissione est, *l.5.§. si is cui*, *De no.op.nunt.* Non potes ad *d.l.36.* exemplum apponere ex *l.13.§.ult. eod. tit.* quia qui remissionem petit defensoris partes obtinet, *d. l.5. §. pen.* procurator autem qui intervenit ex parte ejus qui novum opus nuntiavit, actoris, & ideo tanquam actor cavere debet de rato: quia reversus dominus potest agere interdicto restitutorio, ne ei sua absentia noceat: cum sit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. *Ad l. XLV. §. qui ita*, *eod. tit.*

HÆc verba *l.* XLV. *§. qui ita*, *De procur.* & *postea alius agens exceptione repelletur*, glossæ excipiunt male de exceptione rei judicatæ; nam, *postea*, non tantum est post rem judicatam, sed & post rem judicatam, & ipsum qui egit sive cum eodem agat, sive cum alio, & alium quemcumque repelli constat exceptione rei judicatæ, vel doli mali, *l. 3. De pop. act. l. 6. De sep. viol.* ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. pen. §. ult. Nav. caup. stab. l. 3. l. 4. De his qui dejec. vel effud. l. 3. Vi bon. rap.* Post litem vero contestatam non nisi vel exceptione jurisjurandi, *l. eum qui §. pen. De jurejur.* vel exceptione doli, ut & Bas. in illo §. *qui ita*, perspicue scriptum habent, καὶ νικῶν ἕτερος, μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ: quod confirmat & *l. 3. §. si is cujus De sep. viol.* quæ ostendit non nisi ante litem ab alio contestatam alium admitti, nec si ad eum res pertineat ad actionem sepulchri violati, quæ popularis

actio est: post litem ergo contestatam alium non admitti. Denique præventione unius ex populo, ceteri excluduntur, sicut in criminalibus causis judiciorum publicorum præventione unius accusatoris ceteri excluduntur, *l.9. C. de accus.* sicut pluribus simul factis procuratoribus ad actionem unam in solidum, præventio unius ceteros excludit, *l.32. De procur.*

CAP. XIII. *An qui alterius defensionem suscepit omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat committi stipulationem Judicatum solvi.*

QUi absentis nomine ut procurator agit, ex edicto prætoris & absentem defendere cogitur, id est, id facere quod dominus in litem faceret, & satisdare judicatum solvi, & præter satisdationem etiam omnimodo cogitur judicium accipere, nec sufficit ob rem non defensam stipulationem, sive satisdationem committi, nisi & ex justa causa absentis nomine agere recuset, vel æque ex justa causa mutetur & removeatur, *l. 35. §.pen.De procurat.* idemque dici potest de procuratore dato ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat adversus dominum stipulationem committi, nisi recusandi judicii justam causam habeat, *l.8. §. ult.l.14. eod.* Qui vero absentis nomine non agit, invitus non cogitur suscipere defensionem absentis, *l. invitus, C. eod. l.156. De reg. jur.* Sed si judicatum solvi satisdederit defendendi absentis, an omnimodo cogatur judicium accipere, magna est controversia inter Labeonem & Sabinum, a quibus fere cœperunt diversæ secari viæ in jure interpretando; nam Labeo existimat post satisdationem omnimodo esse cogendum, nisi justam causam habeat recusandi judicii, *l. 43. §. ult. De procur.* Contra Sabinus sufficere arbitratur ob rem non defensam stipulationem committi, ex qua si agatur, in eo judicio æstimetur justam nec ne habuerit ille causam recusandi judicium accipere, ut si justam habuerit, absolvatur, quia non simpliciter rem defendere promisit, sed arbitratu boni viri, & viri boni arbitrio congruit ne judicium suscipere cogatur qui id recusandi justam causam habet, *l. vir. bonus, Jud. solvi.* sin vero justam causam non habuerit, condemnetur quanti ea res est etiam destricte judicium accipere cogatur, *l.45. in princ. eod. tit.* & hæc sententia obtinuisse videtur.

CAP. XIV. *Actiones quæ in bonum & æquum concipiuntur & naturalem præstationem habere intelliguntur, ad l.VIII. & IX. de cap. min.*

IS qui á patre naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, non habet obligationes vel actiones quas capitis deminutione amittat ullas, quia quas adquisivit quamdiu fuit in potestate patris naturalis, eas statim patri naturali quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis his quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia non adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ scilicet naturales tantum sunt, non civiles, quas constat non parere actionem, sed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent, ut ait *l. 8. De cap. min.* id est, ut Græci interpretantur, quæ ex bono & æquo consistunt, recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit, & ex bono & æquo, vel ut dicam explicatius, in quibus non tam subtile jus observatur quam bonum & æquum, ac proinde quia natura communis est etiam in filiorumfa. personam cadunt eosque sequuntur quandoque postea emancipatos, nec patri omnimodo adquiruntur. Jure subtili, jure summo, patri omnimodo adquiruntur, ex æquo & bono, quamvis adquisitæ sint patri jure potestatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quasi non prorsus adquisitæ patri. Nec rursus dico actiones bonæ fidei, quamvis & in his ex æquo & bono condemnatio & restitutio fiat, *§. in bonæf.Inst.de act.* Sed exempli gratia actionem de dote sive rei uxoriæ quæ ad dotem repetendam morte viri, aut divortio dirempto matrimonio, sive dos fuerit profectitia sive adventitia patri competit in cujus potestate mulier est, quasi per illam ei quæsita jure potestatis, non tamen soli, sed adjuncta mulieris, id est, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpian. *lib.sing.Reg.tit. De dotibus*; vel si pater absit, aut suspectæ vitæ sit, ipsi filiæ non adjuncta persona patris, quasi nec patri omnimodo quæsita, *l. 8. §. sed & filiof. De procurat.* Cur ita? non quia hæc actio est bonæ fidei, cum & idem admittatur in strictis actionibus quibusdam, sed quia ut ait *d.l.8.* actio de dote concipitur in bonum & æquum, id est, propriam habet formulam conceptam in bonum & æquum, quæ non aptatur ceteris judiciis bonæf. & proprie concipitur his verbis, *quod æquius melius sit præstari*, ut *l. si cum Cornelius in fin. De solut. l. pen. in fin. Solut. matrim.* Et ideo etiam post emancipationem filiæ, quæ subsecuta est divortium, vivo patre filiæ heredive ejus competit actio de dote potius quam patri, quia æquius melius est dotem filiæ emancipatæ præstari, ut habeat unde alii nubere possit, nec dotis commodo defraudetur, quasi nec quæsita ea actio patri fuerit, tametsi reapse sit quæsita patri, subtili jure ut *l.1. §.1.l. si cum dotem, §. eo autem tempore, l.filiæ sol.mat.* Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actione de dote spectatur potius quam subtilitas juris, & quæ per civilem rationem, id est capitis minutionem corrumpi non potest, *d. l. 8. §.ultim.Inst. de leg.agn.tut.* jus enim naturale immutabile & incorruptibile est. Et hæc eadem æquitas sive ratio & humanitas naturalis efficit, ut & matrif. passæ mediam capitis deminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fisco ad quem bona ejus pervenerunt, *l.5. in fin. De bon.dam.* Itemque multo quidem magis ut filiæ sui juris effectæ sine capitis deminutione, veluti patre deportato, ipsa manente in civitate, de dote actio detur, non fisco, quasi successori patris, quæ nec patri daretur dissoluta patria potestate, *l.in insulam, sol. mat.* & similiter mortuo patre, ut filiæ detur potius quam heredi patris, aut si pater forte vivus ea actione egerit & vicerit, actio judicati filiæ potius quam heredi patris, *l.Si marito, §.Si voluntate, eodem*, quia & parte dotis soluta patri, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius datur, quam heredi patris, quamvis ipso jure actio fuerit quæsita patri, *l. penult.§. filiaf. eodem*. Et hoc quidem quod ait *l.8. & 9. De cap. min.* de actione de dote jam satis perspicuum esse arbitror. Sed quia propositio *l.8.* est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur, ait enim, *Eas obligationes, &c.* desidero adhuc mihi alias species actionum dari, quæ naturalem præstationem habeant, & in bonum & æquum concipiantur, atque ideo quamvis sint adquisitæ patri competant etiam filiis filiabusve familiarum, nec intervertantur emancipatione. Et ejusdem profecto generis est actio injuriarum, quæ quamvis sit stricti judicii, tamen ex æquo & bono esse dicitur, *l. non solum, §. 1. de injuriis*, nempe quasi concepta quanti ob eam rem æquum judici videbitur, *l.17.§.servus, eod.l.qui servum, De obl. & act.* atque adeo æquitas in ea potissimum naturalis valeat, atque dominetur, ut *d. l. non solum* significat his verbis, *Æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicumque quis contra æquum venit*. Et ideo si filiofam. facta sit injuria, & filii nomine patri quæsita sit actio injuriarum, filio tamen postea emancipato suo nomine ea dabitur actio potius, quam patri nomine filii, aut heredi patris, *l.Sed si unius, §.sed & si pater, & §.ult.de injur.* sicut & manenti in potestate si pater non sit præsens vel si filii nomine agere nolit, *d. l. Sed si unius, §.idem Jul.l.4.§.1.De procur.* hoc enim ejus ju-

dicii æquitas ſuadere videtur. Eadem ratione puto ſi quid ex cœnaculo tuo, exempli gratia, dejectum vel effuſum ſit quod filiof. nocuerit, & ideo per filium quæſita ſit patri actio in factum ex edicto de dejectis & effuſis, filio tamen poſtea emancipato eam actionem eſſe dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præſtationem habere intelligitur, & ex æquo & bono eſſe dicitur, quamvis ſit ſtricta, *l.5. §. hæc autem in fin. de his qui dejec. vel effu.* Actio autem ſepulchri violati, ut & actio de dote in *d. l. 8.* in bonum & æquum concepta dicitur, *l. pen. De ſep. viol.* puta, ut eſt in edicto de ſepulchro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen ſtricta eſt, & ſic in *edicto de dejectis & effuſis, quantum ob eam rem æquum judici videbitur.*

CAP. XV. *Aliquando rem judicatam ipſo jure actionem perimere.*

EGi tecum actione ſi certum petetur de certa pecunia credita, tu mihi falſo perſuaſiſti te eam ſolviſſe ſervo vel procuratori meo, & ob id judicio te abſolvi paſſus ſum, non eſt mihi eo nomine adverſus te actio de dolo, quoniam ex integro poſſum agere de credita pecunia, & te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere, poſita replicatione doli mali, *l. 25. De dolo*, ſed hoc ideo quia ſub ſpecie ſolutionis a te factæ te abſolvi paſſus ſum, & ut apocha non aliter liberat debitorem quam ſi re vera pecunia ſoluta ſit, *l. 19. De accept. l. ſi obligatum, C. de ſolut.* ita nec res judicata liberat, quæ elicita & emiſſa eſt ſub ſpecie ſolutionis, niſi & re vera ſolutio facta fuerit. At in ſpecie *l. 20. §. ult. & l. ſeq.* atque etiam *l. 7. §. pen. & l. 14. De dolo*, res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quaſi ſolverit abſolutus eſt: ſed quaſi debitor non fuerit, falſo perſuaſo petitore, qui agebat pro ſocio, eum defuncti ſocium non fuiſſe, vel etiam non debuiſſe ex ea cauſa ex qua debuiſſe dicebatur: qua ſpecie lata ſententia ipſo jure perimit obligationem: pronuntiatur enim reus numquam quidquam debuiſſe petitori, & ideo in eum, qui abſolutus eſt, decepto petitori nulla alia actio ſupereſt, quam actio de dolo: niſi ultro paratus ſit ex integro idem judicium ſubire qua abſolutus eſt, *d. §. pen.* ubi verba illa plane demonſtrant invitum non pati priſtinam actionem, ut & ſimilia in *l. 1. §. ult. De alien. jud. mut.* Et ſicut multum intereſt juraverit quis ſe dare non oportere quia ſolverit, an quia ſe non obligaverit, *l. in duobus §. ſi ei qui debitorem, De jurejur.* ita multum refert abſolvatur quis quia ſolverit, an quia nunquam debuerit, nunquam cum actore, vel cum eo cui actor heres extitit contraxerit. In hunc enim actori cui ille falſo perſuaſit ſe non contraxiſſe, ſe nihil debuiſſe, eſt actio de dolo, in illum actio priſtina, cui oppoſita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. *Procuratorem ad adminiſtrandum etiam pupillum fieri poſſe, procuratorem ad agendum vel defendendum etiam minorem XXV. an.*

MInorem xxv. ann. certiſſimum eſt ad adminiſtrandum procuratorem fieri poſſe, *l. cum mandatu, De minor.* nec mirum cum & pupillus poſſit, *l. 3. §. ult. eodem*; cumque etiam ad lites minor xxv. ann. procurator fieri poſſit, *l. minor. De procur.* quæ ne cavillemur, innuit aperte minorem juſtum eſſe procuratorem ad lites, cum dicit ex ea cauſa minorem in integrum reſtitui poſſe, qui abſentem in judicio defendit, nimirum quia interceſſit recte, & ſe obligavit cautione judicatum ſolvi: alioquin non fuiſſet admiſſus ad defenſionem abſentis. Minor ergo xxv. ann. poteſt eſſe procurator ad lites, modo tamen non ſit minor xvii. ann. *§. juſtæ, Inſt. qui & quibus ex cauſ. man. non poſſ.* qui omnino eſt accipiendus de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de ſervo manumittendo

Tom. III. Prior.

A loquitur in hoc, ut procurator fiat: & ſervum utique non eſt neceſſe manumitti ut procurator fiat ad adminiſtrandum: ſed ut ad agendum tantum vel defendendum, ſi modo & major fuerit xvii. ann. nam hanc ætatem quæ plena pubertas dicitur majores noſtri moderatam eſſe rati ſunt ad procedendum in publicum, *l. 1. §. initium De poſtul. §. ult. Inſt. qui & quib. ex cauſ. man.* qua ætate etiam adoloſcentes Romæ ſumebant virilem togam & referebantur in viros atque in forum deducebantur: & Auguſtus etiam protinus liberis Senatorum latum clavum induere, & curiæ intereſſe permiſit. Ergo cum & ſervus & impubes negotiorum procurator eſſe poſſit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum eſt quod exigit *§. juſtæ*, ne procurator quive manumittitur ſervus procuratoris habendi cauſa minor B ſit xvii. ann. id vero eſt ut ſit major xvii. nempe ut compleverit xvii. attigerit xviii. atque ita accipiendum quod Ulpianus exigit in *l. 13. De man. vind.* ſicut Flor. & Baſ. ſcriptum habent ne ſit minor xviii. ann. id eſt ut attigerit xviii. annum: nec enim ea in re quidquam diſſidet *d. l. 13. a §. juſtæ*, nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum eſt, ſed uno loco non minor dicitur ratione completi anni xvii. altero ratione inchoati anni xviii. Et faceſſat longe error Doctorum tametſi Pontificii decreti auctoritate donatus in *C. 5. De procur. lib.* vi. ſicut & alii plerique eorum hominum errores quibus non fuit notum jus civile Pop. Romani, cum & ejus juris ſermo fuerit incognitus, tranſierunt in decreta vel mores, & inſtituta regionum: faceſſant, inquam, quicumque hanc differentiam eſſe ſta- C tuunt inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium, quaſi procuratorem negotiorum majorem eſſe oporteat xvii. ann. cum & pupillus poſſit procurator eſſe negotiorum, quidni? ſi quis ei ſtultus ſua negotia committat, ſicut & inſtitor, *l. 7. §. ult. De inſt. act.* & quaſi procuratorem ſcilicet litium majorem eſſe oporteat xxv. ann. cum in eo ſufficiat plena pubertas, id eſt inchoatus annus xviii. qua ætate etiam quis advocatus eſſe poteſt, cujus muneris certe major dignatio eſt quam procuratoris ad litem: quandoquidem corpus advocatorum dicitur eſſe ſeminarium dignitatum. *No. Valentiniani, De poſtulando.* His conſequens eſt ut in *l. exigendi, C. de procur.* legitimam ætatem accipiamus pro ætate xvii. annorum completorum & xviii. inchoatorum.

D

CAP. XVII. *Ad l. VIII. De Uſurp. & Uſucap.*

PAulus *lib. xii. ad edictum* inter cetera tractavit de edicto generali ex quo majores xxv. ann. variis ex cauſis in integrum reſtituuntur, & ad id meo quidem judicio, ex eodem libro proprie accommodanda eſt *l. 8. De uſurp. & uſuc.* nempe hoc modo. Non ut adverſus abſentes Reip. cauſa vel qua alia juſta cauſa & adverſus eos, qui in vinculis fuerunt quive ſecum agendi poteſtatem non fecerunt, ſi quid alienum uſuceperunt cum non defenderentur, ita adverſus eos qui in hoſtium poteſtate fuerunt, ſi quid uſuceperint, dicimus dari reſtitutionem in integrum ex edicto *Ex* E *quib. cauſ. major.* nec enim captivi quidquam uſucapere poſſunt, imo jam ante cœpta uſucapio captivitate interrumpitur, *l. 19. l. 23. §. is autem, eodem tit.* Quin & ſervi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine uſucapere poſſunt: & hoc eſt quod ait *d. l. 8. Eum qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt*, veluti captivum, *nec per ſervum quidem poſſe poſſidentem ſuo nomine.* At peculiari nomine, ut eadem lex oſtendit, puta ex re aut cauſa peculiari, ſervum ejus, qui eſt apud hoſtes, jure ſingulari receptum eſt uſucapere poſſe etiam ignorante domino, ut *l. ſi is qui pro emptore. De uſur. & uſuc. l. peregre, §. quæſitum, De adq. poſſ.* & ideo reverſus dominus ab hoſtibus, rem quam interim ſervus ejus nactus eſt ex cauſa peculiari & uſucepit, per

 ſer-

servum usucepisse intelligitur, & adversus usucapionem si quamdiu fuit apud hostes nullus ei in civitate defensor fuerit, atque adeo adversus eum, qui fuit apud hostes posteaquam postliminio rediit intra annum utilem, his qui in civitate manserunt dari potest restitutio, *d. l.23.§. hi plane.*

CAP. XVIII. *Explicantur postrema verba l. 30. Ex quib. cau. ma. XXV. an.*

CUm docuisset Paulus in *l.* 30. *§. ult. Ex quib. cau. ma.* restitutionem in integrum, quæ adversus absentes Reip. causa, qui cum non defenderentur rem alienam usuceperunt, præsentibus majoribus xxv. an. datur, dari quandoque in rem, sicut & eam qua minores in integrum restituuntur, *l.* 13. *§. ult. & l.* 14. *De minor.* ut puta si post usucapionem eam alienaverint; dari scilicet adversus possessorem rei salvo regressu adversus auctorem suum adjecit, *item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit*, quorum in verborum excipienda sententia plurimum laborant interpretes nostri, mihi hæc esse videtur: Non tantum si quid alienum absens Reip. causa usuceperit, qua de causa restitutionis Paulus dixerat ante, sed etiam si per absentiam ejus usumfructum aut servitutem alter non utendo amiserit, vel si dies actionis quæ adversus absentem competebat exierit cum non defenderetur, quæ causæ sunt expressæ in edicto, adversus ea quæ absens gessit restitutionem faciendam esse, non in personam tantum, sed & quandoque in rem: veluti si restitutione petita adversus absentem condemnatus fuerit, & solvendo non sit, vel etiam si dubitetur an solvendo sit adversus emptorem sive possessorem rei restitutionem esse faciendam; idque multo esse tutius actori, quam si cum eo experiatur & agat in personam qui rem non possidet, quia minus est actionem habere quam rem, ut & Pomponius XXVIII. ad Q. Mutium scripsit tractans de restitutione danda in rem potius quam in personam: quod etiam confirmat *l.* 6. *Quod fal. tut. auct.*

CAP. XIX. *Ad l. X. Quod fal. tut. auct.*

ACtionem restitutoriam quæ in id quod interest datur majoribus xxv. an. qui contraxerunt vel judicio experti sunt cum pupillo falso tutore auctore, cum ignorarent eum esse falsum, & ob eam rem in captionem inciderunt, datur adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litigante auctoritatem suam accommodavit, *l.* 7. *&* 11. *Quod fal. tut. auct.* Quod Acc. ait etiam iisdem actionem dari adversus pupillum, non est verum. Dolus enim tantum falsi tutoris punitur. Et *l.* 10. *eodem tit.* qua potissimum nititur Accursius, longe alium sensum habet, quam is comminiscatur, nempe si quis major xxv. ann. egerit in rem vel in personam cum pupillo falso tutore quem credebat esse verum, dolo malo auctoritatem suam accommodante, & pendente judicio, dies actionis quæ ei adversus pupillum competebat exierit, aut res ejus usucapta sit, falsum tutorem perinde sustinere omnia incommoda ac si illo tempore actor vero tutore auctore egisset. Incommodorum aut incommodatum appellatione significatur id quod actoris interest, ut *l.* 3. *§. pen. De alien. jud. mut. cau. fac.* sive quanti ea res, vel actio est quam amisit, quantumque impendit in litem institutam falso tutore, *l.* 7. *§. Pomp. Quod fal. tut. auct.* quod quidem consecutus fuisset si illo tempore vero tutore auctore egisset: nam etsi usucapio non interrumpatur litis contestatione, ei tamen, qui antequam ea impleretur egit, utique possessor rem restituere debet, ut *l.* 18. *&* 21. *De rei vind. l. sicuti, §. sed si quæratur, Si ser. vind.* quia verum est litis contestatæ tempore rem actoris fuisse. Quod igitur consecutus fuisset si illo tempore egisset vero tutore auctore, id a falso tutore consequetur, quo auctore cum pupillo egit frustra & inutiliter, atque ideo interim actionem suam vel rem tempore vel usucapione amisit, non aliter quam si tacuisset, & nullo modo cum pupillo egisset: & ita perspicue Bas. πλαστὸν ἐπίτροπον περιποιεῖν τὸ ἀζήμιον τῷ ἐνάγοντι ὅπερ ἤμελλεν ἔχειν ἀληθῶς ὄντος ἐπιτρόπου loco illorum verborum, *Omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.* Omnia igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, hoc est, id omne actori præstare quod consecutus fuisset si vero tutore auctore egisset.

CAP. XX. *Ad l. XI. ejusdem tituli.*

EDicto quod falso tutore auctore dabatur restitutio in integrum ignoranti, non tantum ei qui cum pupillo contraxisset, vel egisset falso tutore auctore, sed etiam ei qui cum femina pubere; nam & feminas puberes in tutela fuisse Ulpianus *lib. Regul.* & plerique alii auctores ostendunt, propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam: & hujus rei argumentum præbet idem Ulp. in *l.* XI. *eodem tit.* cum scribit eum etiam illo edicto teneri qui filiæf. quasi matrif. aut ancillæ quasi liberæ auctor factus est ad contrahendum, qui plane falsus est tutor, qui ancilla vel filiaf. quod caput liberum non est, id est sui juris, in tutela esse non potest, quinimo mulieris quæ sui juris est, tutela finitur conventione in manum, & adrogatione, & servitute. Cur enim vero id Ulpianus scriberet de filiaf. potius vel ancilla, quam de filiof. aut servo nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua feminæ etiam puberes olim esse solebant? Qua de causa & quod subjicit in *d. l.* XI. *quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id putem eum latius perscripsisse, nempe hoc modo, *cum impubere vel femina pubere*, & initio quoque ejusdem legis non scripsisse, *minori* XII. vel XIV. *ann.* quia nec ætas tum XII. annorum feminam tutela liberabat, nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV. sed scripsisse hoc modo, *falsus tutor qui in contrahendo auctor impuberi aut feminæ puberi fuerit &c.*

CAP. XXI. *Ad l. XXVIII. De obl. & act.*

QUid faciunt hæc verba in *l.* 28. *De obl. & act. Rei persequendæ gratia?* an non ut rei, ita & pœnæ persecutionem dicimus recte, *l.* 33. *eodem l. si pignore, §. cum furti, De fur.* (*) Animadvertendum est sumptam eam *l.* 28. esse ex *lib.* I. *Papiniani definitionum*, quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam Regulam juris, *Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit & adversus heredem ejus esse, aut bonorum possessorem*, eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam: nam pœnalis actio quæve pœnæ nomine concipitur non descendit ad heredem. Quæ rei persecutionem continet, descendit ad heredem, nisi ex delicto dari videatur, quo casu in heredem eatenus tantum competit quatenus ad eum pervenit dolove malo ejus factum est quominus perveniret sicut & illa quæ pœnalis est aut pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut persecutiones in personam, quæ dantur rei restituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: Ceteræ persecutiones extraordinariæ non descendunt ad heredem.

CAP. XXII. *An legatus Provincialis Romam missus ibi quamdiu legatione fungitur suas actiones movere & instituere possit.*

CUm S. C. quo satis constat ex *l.* 8. *§. ult. & l.* 9. 10. 15. *De legation.* legatum provincialem Romam

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* I. *cap.* 50.

mam missum quamdiu ibi demoratur legationis causa nihil in rem suam agere posse, nisi suam injuriam vel damnum persequatur actione injuriarum vel furti vel legis Aquiliæ, non ergo ex contractu vel quasi ex contractu ibi agere posse, quod rem suam agere non possit sine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam suscepit, pugnat omnino *l.* 32. §. *illud in prima*, *ff. de recep. qui arb. rec.* illo loco. *Sed hoc tale erit quale si actionem velit dictare quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere posse, ut dicat legatum de ea re de qua ante legationem Romæ compromisit si velit arbitrum sententiam dicere, audiendum esse; nam si & in legatione actionem quamcumque suo nomine intendere & dictare potest, ut significare videtur *l.* 2. §. *sed & si agant*, *De judic.* qui tamen revera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei postulare ut arbiter sententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod postulat ut arbiter sententiam dicat, tale est quale si actionem dictare velit quod ei facere licet*: unde sequemur & hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum si legatus Romæ actionem aliquam instituat, & ipse ibi cogitur omnium actiones pati, quod ut dixi tentari potest ex *d.* §. *Sed & si agant*, & *l. qui non cogitur*, *eod. tit.* ita si Romæ arbitrum sumptum ante legationem sententiam dicere postulet, ipse ibi adversus omnes se defendere, id est, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non est aliena a verbis, ita probabilis videtur, sed est captiosa sane, & a vero longe remota: nam *d.* §. *Sed & si agant*, non est de legatis, sicut nec §. *item si extra*, qui præcedit, & *d. l. qui non cogitur*, æque non est de legatis, sed de ceteris qui jus habent suum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur si ibi conveniantur, nisi & ipsi priores ibi actiones suas intendant. Ceteri actiones suas Romæ intendere possunt. At legati quibus mandavit sua civitas vel provincia publicum negotium, non item, ut initio præmunivi, unde manifestum est illo loco addita negatione sic esse legendum, *Sed hoc tale erit quale si actionem velit dictare quod facere ei non licet*, ut sit secunda ratio propter quam Paulus statuit non esse arbitrum, qui sumptus est ante legationem, cogendum sententiam dicere si hoc legatus postulet, Prima hæc est, quia iniquum videtur ut id sit in ejus potestate. Secunda autem hæc, quia si hoc postulans audiretur, tale esset ac si actionem ei dictare permitteretur: quod facere ei non licet: & est ibi particula, *sed*, conjunctiva, pro, *sed &*, non discretiva. At mox quæ sequitur, *sed compromissum*, &c. profecto discretiva est & integra ejus loci sententia hæc, ut in ea quæstione utamur distinctione ejusmodi: Aut legatus est actor, aut reus. Si est actor & velit dictare actionem ordinariam antequam legationem peregerit, hoc ei facere non licet, Si est reus & velit excipere actionem & se defendere, hoc ei facere licet; & exemplo ordinariæ actionis, idem est dicendum in compromisso, nempe ut si sit petitor, non audiatur si arbitrum postulet sententiam dicere ex compromisso facto ante legationem, si sit defensor, audiatur. *Et ut*, quæ verba sunt Pauli, *non alias audiatur desiderans ut arbiter sententiam dicat quam si se defendat*. Quod ait, *non alias*, plane indicat supra negate esse legendum, *quod ei facere non licet*: quod & Græci interpretes comprobant, qui adnotant legatum hoc postulantem audiri si se defendat non si agat, *δικαζόμενον οὐχὶ δικάζοντα*: ac præterea quod prior interpretatio refert, legatos qui agunt, & vicissim adversus omnes se defendere debere, nec posse uti suo privilegio, præterquam quod eos posse agere falsum est, id nihil attinebat adnotari ad quæstionem illo loco propositam.

CAP. XXIII. *Differentia inter pupillum & impuberem.*

PUpillus est impubes qui exiit potestate patris. Impubes etiam is qui in potestate patris, si modo mas non excesserit XIV. aut femina XII. annum. Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque servus impubes, quidem dicitur recte, sed non etiam pupillus, *l.* 1. §. *ceterum*, *De adq. pos.* Pupillus sine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter quam si locupletior factus sit, id est, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum est, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes qui est in patris potestate ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult.* §. 1. *De ver. obl.* §. *Pupillus*, *in fi. Instit. de inut. stip.* quia & frustra obligaretur patre auctore, cum nulla ei possit in patrem actio competere. Sed & si peculium ejus locupletius factum sit, civiliter non obligatur, sed naturaliter tantum; naturaliter, inquam; alioquin pater non teneretur actione de peculio, *l.* 1. §. *Si cum impubere*, *De pecul.* sin vero locupletius factum peculium non sit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio. Impuberis latior est appellatio, quam pupilli, nec tamen nego & improprie nonnumquam generali significatione pupilli nomen usurpari.

CAP. XXIV. *An valeat sententia arbitri compromissarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi, vel satisdari.*

NOn quamlibet sententiam arbiter compromissarius dicere potest, sed de quibusdam eorum sententiis variatum esse Paulus scribit initio §. *quæsitum l.* 32. *De rec. qui arb. rec.* nempe aliis existimantibus eas valere, aliis non valere. Sane si jusserit fundum tradi arbitrio L. Titii, vel satisdari probatis fidejussoribus arbitrio L. Titii, in hoc genere sententiæ variatum est: nam Julianus dicebat sententiam valere, ut in *d.* §. *quæsitum* significatur his verbis. *Quod si hoc modo dixit* (sic recte Flor. male vulg. *Sed nec si hoc modo*) *ut arbitrio P. Mævii fundus tradatur, aut satisdatio detur parendum esse sententiæ*, ubi ex superiore clausula repetendum est, *Julianus ait*. Sextus autem Pædius dicebat sententiam non valere. Dices, imo idem Pædius, quod Julianus probat: quoniam subjicit, *Idem Pædius probat*; nec enim verum est quod Acc. ait Pisanos Pandectas, qui nunc sunt Florentini habere, *Pædius negat*. Sed dico Pædium probare id tantum quod superiori clausula ex Juliano refertur, non valere sententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare quod ex eodem posterior clausula refert valere sententiam qua quis jubetur fundum tradere, vel satisdare arbitrio P. Mævii, imo improbare hoc argumento, quia satisdandi aut tradendi modus pars arbitrii est, & idem debet esse juris in parte quod in toto, id est, ut quemadmodum totum arbitrium censet Julianus in alium transferri non posse, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri posse ne lites arbitrio propagentur aut protelentur, qui hisce quamprimum finiendis sumitur, nisi scilicet id ei in compromisso permissum sit: & sane verior est opinio Pædii, secundum quam & ita Bas. definiunt, *οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γενέσθαι δοκιμασίᾳ πέτρου ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι*.

CAP. XXV. *An valeat judicis vel arbitri sententia jubentis nomina testium edi adversario quo cum agitur, quive reus criminis postulatur.*

NOn valere sententiam arbitri si quem jubeat adversario suo edere nomina testium quibus sua causa communita est, nec pœnam compromissi committi si huic sententiæ non pareatur, aperte proditum est

est in *l.* 39. *De rec. qui arb. rec.* & recte: quia etiamsi quis testium nomina adversario edere detrectet forte dum timet ne adversarius eos corrumpat aut perterrefaciat quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere refugit, sed adversario potius quam arbitro. Operam dat judex vel arbiter ut *l. si longius de judic. l. pen. De vac. mun.* & apud Ciceronem sæpe. Operam præbet litigator arbitro non judici, ut *d. l.* 39. *& l.* 21. §. *pen. eod.* quoniam ipse arbitrum facit non judicem, & ab arbitro vel pœna soluta recedere potest, a judice nulla pecunia id emereri potest. Porro quæ ratio est in compromissis non edendi adversario nomina testium etiamsi id jubeat arbiter, eadem est in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adversarius qui forte valet opibus & gratia, eos dimoveat a vero, aut quod sæpe fit hoc ævo in judiciis criminalibus, ne quos maxime abhorret & vitat eos immissis sicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam ut in crimine hæreseos reo potenti divitiis & honoribus & gratia non edantur nomina testium, quorum vitæ si prodantur ab eo periculum imminet, *c.* 20. *De hæret. lib.* 6. cur cum eadem ratio locum etiam habeat in ceteris criminibus, idem non statuamus in ceteris? nec nos movere debet quod in *c.* 24. *extr. De accus.* episcopo reo criminis postulato edi jubentur nomina testium, quia hoc datur majestati & sanctitati episcoporum, quos verosimilius est procul abesse ab omni probro, nec similiter indulgetur omnibus reis cujuscunque condicionis: & multo sane melius esset restituere judicia publica, & nulla quæstione ante facta si ex sola delatione accusatoris subjicientis se pari pœnæ periculo & subscribentis in crimen, reo postulato manus injiceretur, & uno contextu postea testes adversus eum producerentur, & cum eo componerentur, etiam ei testes interrogandi, ac vel mox vel ex modico intervallo quodam excipiendi data potestate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. *De cautione judicio sisti.*

Cautio judicio sisti aut est voluntaria sive conventionalis, quæ scilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem sisti oporteat, vel si inter se de die convenire non possint, arbitrio stipulatoris, *l.* 8. *in pr. Qui satisd. cog.* ita tamen ut stipulatore diem apponente si angustior videatur, ei judex modum adhibeat, ut subjicit *d. l.* 8. his verbis, *moderato spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba Triboniani sunt: & observandum est in ea parte legis, Basil. quæ hæc verba, *Si non conveniat*, sic interpretantur, εἰ διχονοῶσιν, si dissentiant inter se litigatores valde confirmare sententiam Irnerii, qui eam dixit esse de concipienda stipulatione Judicio sisti, non de jam concepta sine adjectione diei: aut est necessaria veluti ex edicto prætoris dato fidejussore locuplete ab eo qui vocatur in jus ne trahatur invitus, *l.* 1. *In jus voc. ut eant*, vel prætore ipso statuente diem in quem reus judicio sisti satisdato promittat, *l.* 2. §. *Sed si dubitatur*, *De judic.* Et multum interest voluntaria an necessaria fuerit hæc vel alia quæcumque satisdatio: nam ut Ulpianus docet *l.* 7. §. 1. *Qui satisd. cog.* si necessaria fuerit, & facile reus eam præstare non possit ubi convenitur, si justa causa videatur, & ante omnia juret de calumnia, ut *l.* 8. §. *tutor*, *&* §. *jubetur*, *&* §. *ult. eod.* potest audiri si se in alium locum remitti postulet, ubi dicat sibi esse facilius invenire fidejussores: atque ita in eum locum adversarium evocabit satis accipiendi causa. At si fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur, neque enim id meretur qui ipse sibi ubi convenitur necessitatem satisdationis imposuit. Hæc est ratio Ulpiani, cui similis est hæc in alia specie *l. interdum*, §. *ult. De judic.* quia ipse sibi sua sponte obligationem contraxit. In hac quæstione memini pugnare videri *d. l.* 8. §. *Plane si misso*, cum *l. si pecuniæ*, §. *ult. ut in pos. leg.* nec rem liquido diluere glossas: sed nihil apertius. Ut legatarius discedat de

A possessione in quam missus est cum per heredem staret quo minus caveret legatorum nomine, heres satisdare eo nomine debet ubi convenitur, *d. l. si pecuniæ*, §. *ultimo.* Sed si dicat se alio loco paratum satisdare, id non impetrabit, ut legatarius possessione discedat, vel ut legatarius eat in alium locum satis accipiendi causa.

CAP. XXVII. *Ratio l.* 12. *De inter. in jure fac.*

Filium qui patri suus heres extitit, beneficio prætoris si abstinuerit se hereditate paterna, & postea interrogatus apud prætorem an patri defuncto heres esset, responderit se heredem esse, Paulus ait in *l.* 12. *De inter. in ju. fac.* ex suo mendacio teneri in solidum perinde

B atque si pro herede gessisset non abstinuisset se. Non dicit eum, qui semel abstinuit se, postea pro herede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, sed eum, qui post abstentionem apud prætorem respondit se heredem esse, perinde teneri ac si se non abstinuisset, sed pro herede gessisset: teneri ex sua responsione ex suo mendacio. Mendacium est, quia etsi jure civili heres maneat, qui abstinet se, *l. cum quasi*, §. *sed & si suus*, *De fid. lib. l.* 6. §. *si filius*, *De bon. lib. l.* 2. §. *sed si sint sui*, *Ad Tertyl.* tamen heres & sine re, & prætor eum non habet heredis loco cui permisit ut se bonis abstineret: denique prætori non est heres. Qui igitur apud prætorem post abstentionem dixit se heredem esse, prætori mentitus est, quia prætori non est heres. An idem dicemus si interrogatus apud prætorem an heres esset tacuerit, ut scilicet te-

C neatur in solidum? quod videtur, quia in ea causa est, ut negasse videatur, *l.* 11. §. *qui tacuit*, *&* §. *nihil*, *De inter. in ju. fac. l.* 5. §. *si autem negent*, *Quibus ex cau. in pos. eat.* Gajus 2. *Inst.* apud Boetium *Cessio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magistratum pop. Romani is cui res in jure ceditur rem tenens ita vindicat, hunc hominem ex jure Quiritum meum esse ajo, deinde postquam hic vindicaverit.* Prætor interrogat eum cui cedit, an contra vindicet, quo negante vel tacente tunc ei, qui vindicaverit, *eam rem addicit*. Tacentem Gajus neganti comparat, & eodem modo filius, qui se abstinet hereditate paterna, & interrogatus an heres sit, tacet, negasse videtur se heredem esse: quod quia falsum est, jure enim civili heres manet etiam qui abstinuit se, ideo in solidum teneri videtur. At recte Paulus ait, ei succurren-

D dum esse ne teneatur, quia etsi taciturnitas ejus pro negatione habeatur, verum est apud prætorem eum heredem non esse. Prætori itaque non mentitur, qui apud eum interrogatus posteaquam se abstinuit an heres sit, tacet, quod est, tacendo negat. At idem qui se abstinuit si apud prætorem adfirmet se heredem esse, sane prætori mentitur, & ideo hic tenetur in solidum, ille non item.

CAP. XXVIII. *Justæ causæ deferendi vel exigendi jurisjurandi.*

Tutor qui tutelam gerit non etiam honorarius tutor in causa pupillari jusjurandum deferens audiendus

E est, si modo jurisjurandi deferendi justam causam habuit, ac si quidem eo deferente reus juraverit se dare non oportere, postea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l.* 17. §. 1. *l.* 35. *in pr. De jurejur.* & denegatur ex his verbis edicti, *actionem non dabo*, *l.* 7. *l.* 9. *in pr. eod.* Justa autem est causa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes eum probationes deficiunt, *d. l.* 35. ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adversario, qui alioquin in eo est, ut absolvatur, justa id quod dicitur, Actore non probante reum absolvi, etiam nihil ipse præstet, *l.* 4. *C. de eden.* etiamsi non probet exceptionem quam contestatus est, *l. si quidem*, *C. de exc.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti suo nomine, ut si præter opinionem suam deficiatur omnibus probationibus, rem per-

permittat religioni adversarii & audiatur postulans ne ante reus absolvatur quam juraverit se dare non oportere, ut *No.* LXXIII. §. *penult. Ubi enim,* inquit Donatus in Hæcyra, *argumenta & testimonia deficiunt, ibi jurejurando opus est.* Excipiendus tantum est casus *l.*22. *in fin. De nox. act.* quo actor qui optionem habuit ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi vel agendi directo judicio ob noxam servi, si judicio illo agere maluerit & in eo defectus fuerit probationibus, merito non auditur, si velit postea regredi ad condicionem jurisjurandi semel omissam, sed protinus causa cadit, *arg. l.*XI. *C. de reb. cred.* Et hæc de actore qui suo vel alieno nomine agit, & adversario jusjurandum defert: at judex quoque in omnibus judiciis hoc observare debet, ne temere exigat jusjurandum ab uno ex litigatoribus, sed causa cognita, *l.*3. *C. de reb. cred.* ac neque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantum, *d. l.*3. sicut in *l.*1. *C. de quæst.* dicitur in pecuniariis causis ex inopia probationum servos contra dominum interrogari posse. Aliud est inopia, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ suppetant probationes: ac tum judex omnimodo reum absolvere debet. Inopia est si quædam suppetant, sed ancipites aut parum idoneæ, ac tum judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest, quasi dubia causa, ut ait *l.*31. *De jurejur.* aut dubia probatione argumentorum & testium forte qui ex utraque parte producuntur, vel ipse jurare sibi non liquere.

CAP. XXIX. *An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum qui eam rem dolo malo desiit possidere quam in novum possessorem.*

Edicto prætoris defertur & injungitur electio ei cui servus alienus furtum fecit vel damnum dedit, ut vel agat prætoria actione in veterem dominum sine noxæ deditione in solidum, qui eum servum dolo malo alienavit ne secum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili & noxali. Ceterum altero electo & solvente alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipso jure ex furti causa quasi tacita pactione decisum sit, *l.*24. *&* 26. *De nox. act. l. si servus navem, in fi. De fur.* Hanc vero electionem prætor in his causis introduxit ne eluderetur actor si vel daretur tantum actio ei in veterem vel si in novum dominum tantum & hic vel ille solvendo non esset, non ut lucrum faceret bis agendo de ejusdem hominis admisso. At cum de rei proprietate agitur, eadem electio non datur actori, *l. Stichum*, §. *dolo*, *De solut. l. etiam* §. *penult. De pet. her.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri possessore qui rem vel hereditatem dolo malo desiit possidere, novus possessor non liberatur, quia cum electio non sit injuncta actori, integrum ei est experiri cum utroque; & ab eo quidem qui dolo desiit possidere quanti ea res est quasi pœnam exigere, ab altero rem & vel prius quidem veterem possessorem ex dolo præterito, deinde novum ex præsenti possessione, vel retro prius novum, deinde veterem, nisi ab initio cum eligeretur vetus possessor, novus interveniat, qui paratum se esse dicat judicium pati, & rem defendere, quia tunc vetus possessor non videtur dolo desiisse possidere, & ideo non tenetur, *d. l. etiam* §. *penult.* quod & eodem modo servatur in causis noxalibus, puta ut is qui dolo fecit ne servum haberet in potestate, de quo noxalis actio erat, non teneatur prætoria actione, aut ea actione conventus se tueri possit exceptione doli mali, si novus possessor paratus sit judicium pati: quia ut recte notant Græci ad *d.l.*24. *De nox. act.* dolo carere prior possessor videtur, aut certe ea res fraudi non esse actori, cum totius rei sive litis idoneus defensor aliquis existit: hoc enim maxime exigitur ut defensor sit idoneus, id est, cum satisdatione judicatum solvi, *l. si plurium* §. *ult. eod. tit.*

A

CAP. XXX. *Ad l. XX. Depositi.*

Depositario sine dolo amittente rem apud se depositam etiamsi qua culpa ejus argui possit, Paulus ait *l.*20. *Depos.* eum non teneri actione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit non culpa: & multo ergo minus depositi tenetur si sine dolo & culpa sua rem depositam amiserit, ut si servus depositus qui custodiri non solebat, fugerit. Adeo autem depositi non tenetur depositarius qui sine dolo malo rem sibi depositam amisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam iterum nactus fuerit, multo minus de ea re persequenda, quia nec actionem ullam habet qua eam persequatur,
B sed si ad eum iterum pervenerit, depositi tenetur. Cur cavere non debeat, si quæratur, ne dicas, quia cautionis præstatio molesta & onerosa est, & bene merenti depositario benignitas sua sit oneri; nam hoc genus cautionis rem reddi si eam iterum deprehenderit nuda repromissio est, non cautio cum fidejussore, *l. si pecuniam* §. *item si quis, De cond. ob cau.* Cautio cum fidejussore onerosa est, quia fidejussor inventu difficilis, Nuda repromissio non item: quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc esse rationem non præstandæ cautionis de restitutione rei depositæ si ad depositarium iterum pervenerit, quia supervacuo præstaretur, cum si res ad eum iterum pervenerit, quacumque ex causa pervenerit, promptum & proclive sit cum eo agere actione depositi: & hoc est speciale in causa depositi, sicut & alia multa, ut
C etiamsi deposita re amissa, deinde recipérata denuo repetitum ejusdem rei depositum non sit, censeatur in pristinam causam rediisse: atque adeo ex pristina causa agi possit, quasi tacito intellectu renovato deposito. Ex ceteris causis re semel amissa sine dolo & culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo in eundem agi ex pristina causa quæ finita jam & extincta est, quamvis res ad eum redierit; ideoque cautione opus est: exempli gratia: Mandavi tibi ut mihi servum emeres: emisti, deinde prius quam eum mihi restitueres & traderes, servus fugit sine dolo & culpa tua, non teneris mihi mandati nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum si quandoque in tuam potestatem venerit. Cautionem hanc interponi necesse est, quia etiamsi servum postea depre-
D henderis ex pristina causa, mandati actio non est, *l. si procuratorem*, §. *ult. Man.* Idemque dicendum est si tibi x. dederim, ut Stichum emeres & manumitteres, qui contractus est Do ut facias, & emeris nec dum manumiseris: nam si is fugerit sine dolo & culpa tua, cum jam amplius nollem eum servum manumitti, non teneris mihi condictione ob rem dati, nisi in hoc tantum ut caveas decem restitui, si servus in tuam potestatem redierit. Cautione opus est, quia agi non potest ex pristina causa quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo & culpa, *l. si pecuniam* §. *item si quis*, *De cond. ob cau.* & observatu dignum est in *tit. depositi*, quasi conjuncta scriptura ex eodem auctore duo proponi specialia in causa depositi *d. l.*20. *&* 21. Unum ut quamvis servus ex ceteris contracti-
E bus non obligetur civiliter, nec possit conveniri depositi si post manumissionem rem teneat, & quidem ipse solus, non etiam dominus de peculio annali actione: hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur nisi cum in manumissum agi non potest. Alterum speciale est id de quo tractamus, ut depositi teneatur qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea reciperaverit, atque adeo ut interim cesset obligatio depositi potius quam extinguatur, ut *l. qui res* §. *aream*, *De solut.* quod tamen non est omittendum ita procedere si rem depositarius amiserit ante litem contestatam: nam si post litem contestatam etiamsi sine dolo malo eam amiserit, omne periculum ad eum pertinet, *l.* 12. §. *ult. Depos.* excepto duntaxat

xat naturali interitu rei, qui & re actori ſtatim reſtituta, contigiſſet, *l.14. §. ult. eodem*. Et hac in re quatenus diſtet actio depoſiti ab actione in rem demonſtrare juvat ex *l. 21. §. ult. De rei vind.* Si poſt litem conteſtatam judicio in rem ſervus de quo actum erat cum bonæ fidei poſſeſſore fugerit ſine dolo & culpa ejus, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur actori, niſi ad hoc ſolum ut caveat de eo reſtituendo ſi eum deprehenderit: nec enim præſtat omne periculum propter bonam fidem. At depoſitarius præſtat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam rem amiſerit ſine culpa ſua, proculdubio non eſt in eum actio in rem, *l.27.§.1.De rei vind.* quia actio in rem ex præſenti poſſeſſione eſt, & ille rem non poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere. Ceterum eſſe poteſt ex nova poſſeſſione, *l. ſi rem meam, De excep. rei jud.* ſicut actio noxalis, *l. 23. De nox. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum: quæ propter actionem in rem inducta eſt, nempe ut nonniſi ſi poſt litem conteſtatam reus ſine dolo malo rei exhibendæ & reſtituendæ facultatem habere deſierit, ad hoc teneatur ut caveat ſe rem exhibiturum, ſi rurſus in ſuam poteſtatem venerit, non etiam ſi ante litem conteſtatam eam rem amiſerit quam bona fide poſſidebat: & ita eſt accipienda *l. Celſus, §. ult. Ad exhib.* Ceterum ex nova cauſa .i. ſi poſtea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo poſſit ad exhibendum, *l. ſi quis ad exh. De exc. rei jud.*

CAP. XXXI. *Quæ ſit differentia inter ἀςυνόμοις, & ἀγορανόμους.*

ASτυνόμοι de quibus librum ſingularem Papinianus ſcripſit ſunt curatores viarum & ædificiorum publicorum privatorumque, qui & curatores Reip. & patres civitatum, aut patres ſimpliciter ſæpe dicuntur in jure, magiſtratus minores, qui tamen & adſeſſores habent & multæ dictionem ut idem Papinianus ait. Ab his diverſi ſunt ædiles ſive ἀγορανόμοι ad quos proprie pertinebat cura rerum venalium. Theophraſtus *de legibus* δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τούτου ἀγορανόμους τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους, Plautus *Capt. Edictiones ædilitias hic hic habet, mirumque adeo eſt ni hunc fecere ſibi Aetoli agoranomum*. Ad ἀςυνόμους vero pertinebat cura viarum & ædificiorum, & hanc differentiam inter eos ſtatuit Plato VI. *De legibus*, & ſimiliter Ulpianus *in Demonſthenem contra Timocr.* his verbis, ἔςι δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπόπτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς: ἀςυνόμος δὲ ἐπὶ τῷ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ. Denique ut Papinianus ſupradicto libro ſcribit, aſtynomis curæ eſt, ut mundæ ſint viæ publicæ, utque repurgentur ſumptibus eorum, qui proximas ædes poſſident pro regione ſingularum ædium, ita ut ſi jure conductionis eas ædes teneant, eum ſumptum locatoribus imputent in penſionem, ut curſus aquæ cœleſtis non lædat ædificia, ut conſtruantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter ſit & ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fulciantur ſufflaminibus & tibicinibus & ne quid omnino in via publica fiat quo populo iter deterius ſit, ut dent operam e via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι morticina & exuvias cæſorum animalium tolli, unde & Sudas iiſdem fuiſſe curam, περὶ τῶν κοπρολόγων, & Plutarchus *in præc. polit.* περὶ τὰς στενωπῶν ἐκβολὰς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποτροπάς, cum de telearchis agit quorum apud Thebanos idem erat munus quod ἀςυνόμων apud alios: & his eſt facile intelligere quantum diſtent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀςυνόμων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri poſſe, & vero ſæpius factum eſſe ut unus idemque eſſet agoranomus ſive ædilis & aſtynomus, ſive curator viarum aut pater civitatis.

A Suetonius *in Veſpaſiano*: *Veſpaſianum ædilem Cæſar ſuccenſens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto juſſit oppleri*, quod ipſum referens Dio LVIII. ſic ait, πηλοῦ πολλοῦ ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸ τοῦ Οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντος τότε καὶ τῶν στενωπῶν καθαρότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι, plane demonſtrans Veſpaſianum duobus muneribus functum, ædilis & curatoris viarum ſive viocuri.

CAP. XXXII. *Trajecta videri verba l. 5. §. ſi id quod, De his qui eff. vel dejec.*

IN *l. 5. §. ſi id quod, De his qui eff. vel dejec.* ſervavi trajectionem, quæ inſidet ita eſſe corrigendam, *ſi id quod poſitum erat deciderit & nocuerit, in eum competit*
B *actio qui habitaverit non in eum qui poſuit quaſi hæc actio non ſufficiat, &c.* ut ſit hæc ſpecies: Unus habitat ædes, in quibus alter qui eas non habitat poſuit aut ſuſpendit aliquid quod decidit & tranſeunti nocuit. Utrum in hunc dabitur actio ex poſteriore parte edicti in aureos x. an in illum in duplum ex priore de dejectis & effuſis: & verius eſt in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, *l.1. §. quod cum, eod. tit.* non ex poſteriore parte in eum, qui poſuit in aureos x. quia ex poſteriore edicti parte is tantum tenetur qui poſitum habet, & poſitum habere non videtur qui poſuit, niſi dominus ſit ædium vel inhabitator, ut ait, id eſt inquilinus ſive conductor. Qui poſitum habet tenetur ex poſteriori edicti
C parte, ſive nocuerit id quod poſitum erat ſive non, ut in eadem lege proxime ſcriptum eſt ante *d. §. ſi id quod.* Qui poſuit tantum ex eadem parte non tenetur, niſi inquit, dominus fuit ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id eſt inquilinus ſive ἔνοικος ut in *Baſ. & l.27. Loca. l. 59. De rei vind.* habitator, id eſt, inquilinus: nec enim ut inhabitet exigitur qui poſitum habet & ex illa parte convenitur, ſatis eſt ſi conduxerit ædes *d. l. 5. §. ait prætor.* In ſpecie autem propoſita qui poſuit, neque dominus eſt ædium, neque inquilinus: ergo poſitum non habet & conſequenter ex illa parte non tenetur: & hoc eſt quod ait hanc actionem in eum non ſufficere, hoc eſt deficere, ut contra in *l.11. De cap. & poſt. ſuficit lex Cornelia*, id eſt, non deficit.

D
CAP. XXXIII. *De refutatoriis libellis.*

REfutatorios libellos in *l. a proconſulibus, & l. ultim. §. In refutatoriis, C. de appellat. & l. ultim. §. in his, C. de temp. app.* Græci ἀναπληρωματικοὺς vocant, non male: nam & ſupplementa partium Latine dicuntur & ſæpe in epiſtolis Symmachi. *Præſto*, inquit, *ſunt monumenta geſtorum, partium quoque ſupplementa non deſunt. Omnium geſtorum fida documenta ſupplementis partium relationi ex mora ſociata ſunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, & ſupplementa vel refutatorios jurgantes dediſſent.* Actis ſcilicet relationive aut opinioni judicum tranſmiſſæ ad principem vel ad maiorem magiſtratum adjungi ſolebant ſupplementa, ſive refutationes quæ & refutatoriæ partium preces, *l.1. C. de rela-*
E *tion.* Sed & apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo aditus eſſet, priuſquam ſententiam ferret, moris erat ultima cognitione (ſic vocatur *l. ult. C. de præſc. 30. ann.* & a Juliano *Nov. 60.*) utramque partem finem imponere & renuntiare allegationibus & refutationibus ſuis, quo facto non erat illis integrum ante geſtis addere quidquam, admoneri tantum poterat judex ut ſi quæ omiſſæ eſſent exceptiones, earum nihilominus ex officio rationem haberet, quotiens judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium: in quo omiſſæ exceptiones vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacite inſunt judicii poteſtate & ſuppleri poſſunt officio judicis, quod & *l. plane & l. ult. De pet. her.* oſtendit & aliæ complures: & inde Græci ad id quod *d. l. plane* ait,

In

In petitione hereditatis omissa exceptione doli mali A officio judicis contineri, ut in omnibus possessoribus ratio habeatur necessariarum & utilium impensarum, adnotant recte, κἂν ἀπεπέξωνται τὰ μέρη τῆς δικαιολογίας αὐτὸν ὅπως ὥστε μὴ τινὰ λεγομένης ἀναπληρωτικὰ λίβελλος δύνασθαι λοιπὸν τινὰ αὐτῶν ἐπιδιδόναι, καὶ ὅπω δύναται ὁ δαπανήσας ὑπομιμνήσκειν περὶ τῶν τοιούτων δαπανῶν τὸν δικαστήν.

CAP. XXXIV. *Ad §. fiscus l. Cum quidam, De usuris.*

IN fisco hoc est valde singulare ut mora ei fiat re ipsa. i. ex solo tempore tardæ solutionis sine interpellatione, sicut minori xxv. an. & ut ex suis contractib. usuras non det, sed ipse accipiat ex mora, quod privilegium refertur a Paulo in *l. Cum quidam*, §. *fiscus, De us.* & ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fisco vectigalium usuras pendunt, & in foricariis, qui pecuniam fisco tardius inferunt, ubi male Bas. foricarios interpretantur esse exceptores τῶν φόρων: eos enim fuisse foricarum publicarum vilissimos conductores Juvenalis *Sat.* 3. demonstrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id est cloacas purgandas conducunt: quoniam hi accipiunt a fisco, non fisco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas & culinas appellabant certo pretio a fisco conducunt, ut inde ferant minuta æra a singulis, quos in foro subita exonerandi se necessitas deprehendit, ut in historia ecclesiastica legimus hac necessitate compulsum Arium ad publicum declinasse post forum Constantini. Certe in glossis veterum invenio foricam esse latrinam, secessum, secutinam, sellam, sellam nimirum quam Varro familiaricam appellat: & in martyrologio Judicem Symphorianum his verbis affatum, *Nisi Deæ matris simulachrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. *De itineris, actus, viæ, discrimine.*

QUi iter habet non tantum ire aut transire pedibus, sed etiam ambulare, id est spaciari valetudinis causa, aut equo, vel per servos suos sella, aut lectica vehi potest, *l.* 1. 7. & 12. *De ser. rust. præd.* non etiam jumentum agere & plaustrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, & ea omnia potest, quæ qui iter habet, & hoc amplius jumentum agere & vehiculum ducere. Trahere autem tignum vel lapidem neuter potest, nec hastam quoque rectam ferre, sed supinam, denique hastam dimittere potest, non erigere, quia hastæ elatio nihil pertinet ad causam itineris vel actus; hasta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l.* 7. ac præterea si eam rectam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus arborum junctarum actui vel itineri, quod videntur vetuisse xii. tab. puta ne quis alienas arbores cæderet aut feriret cædendi causa, ne cingeret, *l. cædere, Arbor. fur. cæs.* forte & ne quis quatefaceret & fructus decuteret. At qui viam habet etiam trahere tignum & lapidem & hastam rectam ferre potest, quia cum via sit latior, ut finita est lege xii. tab. quam actus, cujus finitio arbitraria est, id utique facturus videtur sine læsione arborum, & fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus existat, forte via ex conventione angustiore facta & ab hastæ rectæ gestamine, & a tractu lapidis aut tigni qui viam habet, abstinere debet, *d. l.* 7. ita enim servitutibus quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid fiat extra causam earum & utilitatem prædii nostri, quod vicinis damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus nisi ut vicinis officiamus. Denique plus est actus quam iter, & rursum plus via quam actus: ac præterea via propalam in se continet & iter & actum, idemque prorsus est cedere viam, & cedere iter & actum, *l. si eo loco*, §. 1. *Si ser. vind. l.* 2. *Quemad. ser. amit. l.* 13. §. 1. *De accept.* unde & in edicto, *De itinere actuque*, his verbis etiam via significatur, *l.* 1. §. 2. & §. *is cujus, eod. tit.* Actui vero non propalam, sed tacite & per consequentias iter inest, ad agendum scilicet & ducendum, vel saltem ad agendum: est enim actus qua jumenta vel pecora agi possunt, etiamsi ea vehiculum duci non possit: via non est nisi & qua vehiculum duci potest, *l.* 13. *De servit. l.* 23. *in pr. De ser. rust. præd.* idque ratio nominis satis demonstrat: via enim dicitur quasi veha, actus ab eo quod ut Ovidius ait, non veniant pecudes, sed agantur. Porro quamvis actui tacite insit iter ad agendum, is tamen qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi causa potest, sed etiam quod minus est, per se, sine jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut est aperte & sine vitio scriptum in *l.* 1. *De ser. rust. præd.* & *in Institutionibus*, & in *l.* 2. *Quemad. ser. amit.* sicut is qui B habet iter non tantum ire pedibus aut equo vehi, aut lectica vel sella portari, ferri, unde fertorium Cælio Aureliano Chronion 1. & sella portatoria, sed etiam deambulare potest, quamvis jus deambulandi per se non sit servitus aut jus prædii, *l.* 8. *De servit.* sed hominis jus, quod hominis respicit voluptatem aut sanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l.* 1. & *in Institutionib. Iter*, inquit, *est jus eundi, ambulandi hominis*: sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere quod minus est: cui licet ire pedibus vel equo, sella, lectica, cur non licebit etiam spaciari & ambulare: cui hoc amplius licet agere jumentum aut plaustrum ducere, cur item non licebit etiam ire per se aut ambulare. Ex his intelligimus actum esse non posse sine itinere saltem ad agendum, ut *l.* 1. *De adim. leg.* & actum tamen esse sine itinere: nam & hoc & C illud æque verum est: actui iter inesse tacite, actui iter non inesse nominatim, viæ inesse nominatim: proinde eum qui viam habet, quia & iter & actum habet principaliter & nominatim sibi concessum, vel iter, vel actum separatim, vel utrumque simul iter & actum, vel uno verbo viam vindicare posse: eum vero qui actum habet, actum qui cessus est duntaxat vindicare posse, non iter quod habet ex consequentia quadam magis quam jure: actus, inquam, vindicari potest non iter, quia ita contracta est servitus, ut loquitur *l. certo, De ser. rust.* & actionem sequi oportet formam contractus, quo cessus est actus non iter, aut si etiam iter nominatim, jam via est quæ cessa est, non actus. Quod dixi de itinere ipso & de eo quod actui inest, D idem trahere ausim ad id quod haustui inest, ut *l.* 3. §. *qui habet, De ser. rust.* nempe ut cui tacite iter concessum intelligitur ad hauriendam aquam, & per se ire aut ambulare possit citra hujusmodi causam: quidni? & similiter, ut is cui iter venditum & cessum est ad sepulchrum ut *l. si quis sepulchrum, De religios.* etiam eo itinere per se uti possit suæ valetudinis causa, non sepulchri adeundi gratia, non minus scilicet si ad aquæ haustum, vel si ad sepulchrum, quam si ad agrum suum.

CAP. XXXVI. *Ad l. XVII. §. Si plures, De nox. act.*

PAulus in *l.* 17. §. *si plures, De nox. act.* proponit initio plures ejusdem servi nomine egisse cum do- E mino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec tamen eam rem persequitur, sed quasi ejus propositionis oblitus de proprietario tractat convento noxali actione quemadmodum ei prospiciatur, ut fructuarius pro rata usufructus hujus actionis exitum perferat, nihil de illa propositione. Labes & quasi lacuna manifesta est. Verum in *l.* 19. idem illam propositionem resumit, nec rursus eam tamen ad plenum exequitur: quia in ea *l.* 19. loquitur tantum de pluribus quorum fuit communis res, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus quibus separatim in re cuique sua propria servus alienus damnum dedit. Et illos qui-

dem recte ait simul agere cum domino noxali actione legis Aquiliæ, ne singulis agentibus separatim damnatus dominus, in solidum singulis noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejusdem hominis in solidum, sed ut noxæ dedat simul utrisque, vel si hoc malit, utrisque sufferat æstimationem litis, quia in ea re pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, & una obligatio esse contracta. Sed & si alterutri eorum in solidum noxæ dedat servum, absolvitur ab utroque, verum is cui noxæ deditus est, tenetur alteri actione Communi dividundo, ut eum servum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.3. Com.divid.* Potest uni noxæ dedi in solidum non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recipit, *l.8. De nox.act.* At litis æstimatio potest cuique præstari pro parte, & hoc etiam modo satisfieri utrique, *l. si servus servum, §. item si servus, Ad leg. Aquil.* M. Tullius *pro Roscio Comœdo* scribens de eadem specie. *Lite contestata*, inquit, *judicio damni injuriæ constituto de servo communi interfecto, unum ex dominis sine altero recte cum reo decidisse, suam quemque partem juris possidere & persequi posse*: & hæc de specie *d.l.* XIX. nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo quod datum est pluribus in re cuique sua propria, nihil habemus ex Paulo, sed ex Ulpiano in *l.14. eod.tit.* quia non possit singulis in solidum servus noxæ dedi, non ideo dominum necesse habere litis æstimationem offerre his quibus dedere non potest, sed noxæ dedere in solidum debere noxium servum ei qui prior causam tenere, & sententiam pro se consequi occupaverit, quo facto, ab alio dominus absolvitur, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere & litis æstimationem ab eo petere possit, possit tamen si noxa ei facta vetustior fuerit, quia noxa caput sequitur, cum eo cui servus ex recentiore noxa, noxæ deditus est, agere noxali actione *l. 2. in pr. Si ex nox. cau. ag.* At quid si ei qui prior vicerit, maluerit dominus litis æstimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? Sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, *l. 20. De nox. act.* Eadem hæc servantur si (quæ propositionis *§. si plures* pars altera est) unus ex pluribus delictis egerit ejusdem servi nomine: nam si ei ex uno delicto servus noxæ deditus sit, nullam amplius habet actionem adversus priorem dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi dominio quæsito ipse in ea causa cœpit esse, ut ejus servi nomine noxales actiones si quæ exoriantur excipere & pati debeat: ergo jam non potest agere noxali actione *l. sed si unius, §. si servus De injur. l. ut tantum, §. si servus, De ser. cor. l. penult. C. de fur.* quia noxæ deditione semel dominus effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non potest. Sed si ex uno delicto tulerit litis æstimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *d.l.14. & l.29.* Hoc cognito quo manca videtur esse scriptura *§. si plures*, de reliquo videamus. Finge: servi qui alii dandum dedit proprietas est mea, ususfructus tuus: ego teneor noxali actione non tu, *l. 18. eod.* quia imo tu haberes noxalem actionem adversus me si is servus tibi nocuisset, *l. 14. §. si is in quo, De ser. cor.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali, non potest agere noxali, & contra qui potest agere noxali, non tenetur noxali, *l. penult. C. de fur.* Denique ego teneor noxali non tu, & teneor utique etiamsi a te conduxero operas servi quæ in fructu sunt, *l. 19. §. 1. eod.* nam conductione operarum non desino esse dominus. Conducimus etiam rei nostræ fructum & usum, aut possessionem. Verum si conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in actorem non detracto usufructu: alioquin non liberabor: at qua ratione id efficere possum qui nudum dominium habeo, non plenum? Et Paulus docet in *d. §. si plures*, extra ordinem me postulante prætorem te compellere, ut usufructu cedas, si utilius sit servum noxæ dedi, quam litis æstimationem sufferre, quæ longe exuperat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem sufferre quod servus sit majoris pretii, ut tu ex servo omne emolumentum capis ad litis æstimationem conferas pro æstimatione ususfructus: alioquin prætor tibi denegabit ususfructus persecutionem, *l. 27. eod.* nisi me cessante & recusante noxale judicium accipere, tu id suscipere paratus sis, & servum defendere ne ducatur jussu prætoris. Defensio enim tibi permittenda est: sed si damnatus servum noxæ dedideris, postea quandoque finito usufructu adversus stipulationem fructuariam si ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli vel in factum, si non is servus noxæ deditus sit te cessante in ejus defensione.

CAP. XXXVII. *Servitutes precario concessæ.*

Certum est precarii rogationem etiam in servitutibus prædiorum consistere, ut si me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum aut aream, aut cloacam meam stillicidium projectum vel tignum immissum haberes, *l. 3. l. 15. §. precario, De precar.* & ita Ulpianus in *l. si quis sepulchrum De religios.* iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere. Siculus Flaccus *De cond. agr. Per agros alienos iter præstari, quæ etiam*, inquit, *conveniunt precario uti servitutem præstent his agris ad quos necesse habent transmittere pervium.* Livius 34. *Precario ab se iter per eum ipsum agrum, tanquam haud dubie Carthaginensium juris, petisse.* Sed ne fallam, de transitu est ille locus Livii, non de servitute itineris. Servitus autem precario concessa non est proprie servitus, quia perpetua ejus causa non est, sed pendet ex arbitrio & voluntate ejus qui concessit, sicut nec proprie servitus est quæ ita constituitur. *Quamdiu volam, l. 4. De servit.* & quandoque libuerit liberum est ei qui concessit agere interdicto precario, *l. pen. Com. præd.*

CAP. XXXVIII. *Ad l. 4. §. qui communem, Fin. reg.*

Non satis mihi liquet quemadmodum accipienda sint hæc verba *l. 4. §. qui communem, Fin. reg. qui communem fundum habent inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur judicium*: quia hunc ea sensum referre, ut non possit in uno eodemque fundo communi pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas Pauli non patitur: est enim gravi Jurisconsulto alienum id scribere quod vulgus omne videt, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si eorum verborum sensus hic non est, est igitur is qui sequitur, quia tertius adhiberi non potest, quique statim proponitur in *§. si communem*. Verba illa, *Qui communem, &c.* sunt Sabini, quibus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii ad Sabinum statim in *§. si communem*, nempe hæc, *si ego & tu communem fundum habeamus, & ego solus proprium vicinum de finibus regundis fundi communis*: & fundi proprii neque directum, neque utile reddi posse, quia quod ad hanc actionem attinet in fundo communi qui unus est, & nos unius loco habemur: non potest autem jurgium vel lis esse intra unum, non potest esse nisi inter duos: ego igitur & tu in hac actione adversarii esse non possumus, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, & fundi mei proprii, vel debeo partem quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, & socio ejus de finibus regundis. Si fundum proprium, ego & socius meus cum emptore agemus finium regundorum; & hoc Paulus ex Pomponio tradit in *§. si communem*. Et recte ait Pomponius, *In hac actione*: nam in actione quæ

du

de prædiorum ſervitutibus competit, aliud dicendum est. Si enim ego & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego ſolus, & ex prædio communi in meum proprium opere a te facto aliquid non jure immiſſum ſit, inter nos accipere poſſumus de ſervitute judicium, me negante jus eſſe in meum immittendi, *l. ſed ſi inter me, De ſer. urb. l. ſi cum meus*, §. 1. *Si ſer. vind.* Aliud quoque dicendum eſt in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam ſi communi fundo meo & tuo ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra ſi fundo tuo proprio ex fundo communi, inter eos poſſumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præſtetur, *l. 6. §. inde quæritur, l. 11. §. pen. De aqua, & aq. plu. arc.* Videamus cur non & idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc eſſe videtur: quia ſervitutes diutino uſu & longo tempore adquiri poſſunt, *l. ſi quis diuturno, Si ſer. vind.* atque etiam uſucapi cum prædiis *l. 10. §. 1. De uſurp. & uſuc.* Finium autem qui quinque pedibus circumſcribuntur ex *l. 12. tab. & lege Manilia*, neque uſucapio eſt, neque præſcriptio longi temporis, *l. pen. C. Fin. reg.* unde ſi fines fundi communis inter me & te, & fundi mei proprii confuſi & perturbati manſerint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo & cauſa finium tempore non perimitur. Sed ſi ex prædio communi quid immiſſum ſit in proprium, vel ſi paries communis incumbat in prædium meum, aut vice verſa ſi quid ex prædio meo me faciente immittatur vel incumbat in commune, vel ſi ex communi aqua noceat in eo, vel contra, periculum eſt ne uſucapione vel longi temporis præſcriptione jus noſtrum minuatur, & rem perdamus quæ ad nos pertinet: itaque utilitas exigit ut inter nos de ſervitute vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l. ſed ſi inter me*, ſignificat his verbis, *aut rem perdere*. At in cauſa finium, perdundæ rei nullum periculum eſt. Et hæc quidem de ſervitutum vindicationibus relata ſunt ex Pomponii XXXIII. ad Sabinum in *d. l. ſed ſi nihil, & d. l. ſi cum meus*, quare facile adducor ut credam & quæ Paulus ex Pomponio tradit in *d. §. ſi communem*, de actione finium regundorum ſumpta eſſe ex illo Pomponii libro, ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis, *Qui communem*, &c. & mox ſubjecta interpretatione Pomponii, *Si communem*, &c.

CAP. XXXIX. *An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundiſve rebus communibus adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri poſſit.*

SI vicini fundi tres ſint domini qui certent de fine vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis licet plures ſint, poteſt judex adjudicare locum de quo quæritur re æſtimata juſto pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejuſdem rei adjudicatio fieri poteſt pro indiviſo, *l. 4. §. ſi alter, Fin. reg.* Et tamen in judiciis familiæ erciſcundæ & communi dividundo adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri non poteſt pro indiviſo, ne qui judex ſumptus eſt tollendæ communionis, judex diviſionis, ipſe communionem inducat; quæ ratio etiam efficit ne alii fundo, alii uſufructu adjudicato uſusfr. communicetur, *l. 16. §. 1. Fam. erc.* ſed debent ſingulis res ſingulæ adjudicari in ſolidum, vel unius rei certa cuique pars, vel ſi fundus ſit diviſus regionibus, ſua cuique regio, ut §. *ſi familiæ, Inſt. de off. jud.* & uno tantum caſu, ut pluribus ejuſdem rei adjudicatio fiat pro indiviſo, neceſſitas facit, videlicet ſi pluribus unius rei præceptio teſtamento relicta ſit, *l. 22. §. 1. Fam. erc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviſo adjudicari poſſit, ratio hæc eſt, quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur quam inter jurgantium perſonas, *d. l. 4. §. non ſolum*, ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium, vel parti fundi quam perſonis: & fundus unus eſt parſve fundi una cui ex altero fundo vicini locus aut fines adjudicantur: quo fit ut & plures domini unius fundi pro indiviſo, in hoc judicio unius loco habeantur, *d. l. 4. §. ſi communem*, & quemadmodum Paulus ait in §. *ſi alter*, ut quam quiſque partem habet in fundo, fac habere diverſas & inæquales, unum dimidiam, alterum quartam, alterum ſextam, eam quoque habeat in loco adjudicato, qui ſi adjudicaretur perſonis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adſcribuntur partes, ſemper æquæ intelliguntur, *l. 29. in pr. Pro ſoc. l. 19. §. ult. De leg. 1.*

CAP. XL. *Ad l. XXV. §. Si teſtator, Fam. erc.*

VUlgo §. *ſi teſtator l. xxv. Fam. erc.* exiſtimatur eſſe difficilis, & ſane ſi ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas caſum, nihil eo difficilius aut inexplicabilius erit: ſed ſi ponas tres, ut disjunctim concepta in eo oratio ſuadet, utque Accurſius fecit & Azo, & aliter tamen explices ſecundum & tertium caſum, quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur: unus caſus hic eſt, Si teſtator rem communem cum extraneo habuit, quo caſu ad officium judicis familiæ erciſcundæ pertinet ut partem quæ teſtatoris fuit totam adjudicet ſive jubeat tradi alicui ex heredibus, ut fiat communis inter eum & extraneum, ne extraneo plures jungantur ſocii ea parte diviſa inter coheredes, & ad hunc caſum proprie pertinent extrema verba *d. §. ut eam partem quæ teſtatoris fuit alicui jubeat tradi*. Sed eadem ratio ſervanda eſt in aliis duobus caſibus, ſi teſtator rei ſuæ propriæ in ſolidum partem alicui legaverit: nam alteram partem, quæ manſit in hereditate, non inter heredes partiri, ne plures legatario adjungat ſocios, ne tollendo communionem unam, novam communionem pariat, ſed uni ex heredibus judex totam adjudicare debet. Item ſi unus ex heredibus ante acceptum judicium familiæ erciſcundæ partem ſuam alienaverit quam habuit in re aliqua hereditaria pro indiviſo, partem alteram judex totam uni ex heredibus adjudicare debet, ne plures emptori adjungantur ſocii, quod plerumque moleſtum eſt, ne partium tot minutiæ fiant, ne qui judex eſt diviſionis, difficultatem communionis augeat vel inducat novam inter heredes & emptorem, quod haudquaquam decet aut congruit judici diviſionis, nimirum ut eadem opera tollat & inducat communionem. Denique totum debet judex famil. erciſc. dividere in partes, niſi adjudicationibus rem dirimere utilius aut commodius ſit, non partem aut partes rurſus in alias partes: & ſimiliter res totas æſtimare & adjudicare non partes rerum, *l. 52. §. ult. eod. tit.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse.



UOD est receptum sententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari posse, argumentum præbet satis idoneum posse eandem sententiam partim justam, partim injustam esse, partim valere, partim non valere, ut in specie *l.quædam mulier, Fam.erc.* divisio quam fecit
B judex fam. erciscundæ pro parte valet, pro parte non valet, divisio scilicet libertorum nulla est, divisio ceterarum rerum valet. Nec huic sententiæ obloquitur *l.27. eod. tit.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex est, sed de præstationibus personalibus. Ex utrisque constat judicium familiæ erciscundæ. Si esset de rebus, ita esset scripta, In hoc judicio adjudicationes & condemnationes ut *l.36. eod. tit. l.2. Fin.reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. At quia est de personalibus præstationibus, ita scripta est, *In hoc judicio condemnationes & absolutiones*, quia harum inter se nullus ordo est: & omissa adjudicationum mentio, satis indicat non de rebus quia eæ adjudicantur, sed de personalibus tantum præstationibus eam legem esse, puta si quid coheres in hereditate dolo aut
C culpa commiserit, ut id coheredi vel coheredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hereditatem solus, ut id ei coheredes pro suis partibus præstent, si quid ei prælegatum sit, ut æque id ei coheredes pro suis partibus præsteat, si quis solus fructus fundi hereditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν coheredibus præstet, quibus ex causis (incidunt tales præstationes innumeræ) si mutuæ petitiones sint inter coheredes in judicio familiæ erciscundæ, judex debet de omnibus una sententia pronuntiare vel condemnato eo a quo petitur vel absoluto, quia, ut Paulus ait in *d.l.27. non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*: quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ita ut de ea re quæ in judicium venit partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium dedu-
D ctam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere, sed quæ tota causa in judicium deducta est, & totam sententia judicis dirimi oportere. Denique plenam esse debere sententiam judicis ut *l.19. §.1. De rec.qui arb.rec.l.2.& 3.C.Theod.de sent. ex per. rec.* Semiplenam non valere. D.Augustin. breviculi cum Donatistis *col. 3. Legibus*, inquit, *judex prohibetur semiplenam proferre sententiam*. Quod Paul. ait, *Res judicata*, belle convenit cum eo quod dixerat initio, *Condemnationes & absolutiones*: quia res judicata ex his vel illis constat, *l.1. De re jud.l.3.C.de sent. & interl. Et ea*,
A inquit, *in omnium persona qui inter se acceperunt judicium fam. erciscundæ facienda sunt, & ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in ceterorum quoque persona, quod fecit judex non valebit*: secundum quæ verba & id quod subjicit, quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judicis sententia non posse partem omitti, partem judicari, imo propter partem quæ omissa est, & partem de qua judicatum est pro non judicata haberi: & vel totiens illo loco repetita personarum mentio satis demonstrat ibi agi de personalibus præstationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat manifestius, quatuor sint heredes, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, qui inter se agant fam. erciscundæ, & Primo qui impensas utiles necessariasque in hereditatem fecit,
B Secundus & Tertius eo nomine pro suis partibus impensas sarcire damnati sunt, Quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est plena. Plena est si in omnium persona ejus rei sive præstationis nomine condemnatio vel absolutio facta sit, etiamsi non de omnibus præstationibus personalibus, quæ in judicium venerunt quasque a se invicem coheredes petierunt judicatum sit, quia & de capite uno litis lata sententia, plena sententia est, *l.pen. C. de sent. & interl.* quæ Græca Justin.Constitutio est a nobis restituta *Obs.12.c.11.* sicut etsi quædam res indivisa aut inadjudicata relicta sit, non ideo minus plena aut rata est ceterarum rerum divisio, distributio, adjudicatio, *l.20.§.familiæ, Fam.erc. l.4. §.hoc judicium, Com. divid.* Plena & quæ pro parte tantum valet ut *d.l.quædam*. Plena quæ fertur inter
C duos, qui omissis ceteris coheredibus aut sociis inter se acceperunt judicium fam. erciscundæ vel Communi dividundo *l.2. §.Dubitandum, Fam.erc.l.coheredibus, C.eod. l.8. in pr. Com. divid.*

CAP. II. *Quæ sint prædia meritoria & fullonica.*

INter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ sive fullonica numerantur, *l.13.§.ult.De usufr.* quia institui solent circa fontem rivumve privatum, ut *l.2.in pr.De aqua, & aq.pl.arc.* aut circa flumen publicum, & locari fullonibus aut lanariis mercede certa quotiens usus est eluere vestes aut pannos alienos, ut quidam ait ejus
D rei causa pedibus argutari, qua ex re & Orus Apollo ait Ægyptios fullonem significare pictis in aqua hominis duobus pedibus; quod tamen etiam fit vi aquæ subinde commota lignea machina quæ idem præstet quod homo pedibus. Ejusdem generis sunt balnea, meritoria scil.prædia, & hæc atque illa modo privatorum, modo Reip.propria, nec male his illa conjunxit Frontin.*lib.De aquæductibus*. *Hæc ipsa*, inquit, *aqua non in alium usum quam in balnearum aut fullonicarum dabatur*: & infra. *Ipsam splendore & rigore gratissimam balneis ac fullonicis & relatu quoque fœdis ministeriis deprehendimus servientem*. Putem vero actiones propositas in tit.*Nau.ca.stab.* in exercitorem meritorii stabuli diversoriive etiam pertinere ad exercito-

citorem balnei aut fullonicæ, ſicut & ad exercitorem non navis tantum, ſed & ratis aut lintris.

CAP. III. *Ad l. VI. C. De Epiſ. aud.*

ARchigerontes & diœcetas de quibus in *l. 6. C. de epiſ. aud.* fuiſſe primates plebis Alexandrinæ conſtat ex *tit. de Alex. pleb. prim.* ſub quo ea lex poſita eſt in *C. Theodoſiano*, quæ vult ut primates hi ſive tribuni & defenſores plebis ergaſiotanorum, id eſt artificum & operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit innumerus, deligantur, cura & diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex ſcripta eſt, nimirum quia Alexandria Ægypti caput. Quos autem Græce ἐργασιώτας, latina terminatione Ergaſitanos dicit, ut quos illi μαυρίτας, nos mauritanos. Eoſdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ *l. 1. C. de Alex. prim. lib.* 10. quod cujuſque generis eorum certum eſſet corpus atque collegium, ut & in urbe Roma veluti corpus piſtorum, corpus linifariorum, corpus ſaccariorum, & pleraque alia ſuis diſtincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergaſiotanorum ſive corporatorum numero non niſi Chriſtiani archigerontes & diœcetæ deligantur, conſequenter aliis Conſtitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defenſores, itemque advocatos milites non niſi Chriſtianos orthodoxos legi volunt, paganos & hæreticos excludunt, *l.* 15. 19. 20. *C. eodem*. Prima eſt Leonis, Secunda Anaſtaſii, Tertia Juſt. cujus etiam meminit Anaſtaſ. bibliothecarius, ſive Procopius in hanc ſententiam, *Tertio interea imperii ſui anno Juſtin. Imp. promulgavit legem ne militarent pagani aut hæretici, ſed ſoli Chriſtiani orthodoxi, datis illis induciis uſque ad menſes tres ad converſionem*. Quod autem eſt in ſubſcriptione illius *l.* 6: *ſive l. 1. C. Th. de Alex. pl. pr.* propoſitam eam fuiſſe Alexandriæ Eutycheo non intellexiſſem niſi me docuiſſet Franc. Pithœus virorum emendatiſſimus & eruditiſſimus, Eutycheum eſſe prætorium præf. Auguſtalis ex hoc Syneſii loco in *epiſtola* 79. εὐεργέτης τῆς εὐτυχοῦς τῶν ὑπάρχων οἰκίας.

CAP. IV. *De ambitu ædium ex XII. tab.*

JAmpridem ab ipſo nempe libri primi initio non longe oſtendi in *l. Impp. De ſer. urb. præd.* legitimum ſpatium quod inter vicinas inſulas intercedere oportet eſſe duorum pedum & ſemis: hoc vero eſſe ex XII. tab. Voluſius Mætianus docuit, in quibus ſpatium illud ſeſtertius pes appellatur a Plinio 17. *c.* 11. quinus ſemipes: & ſeſtertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus & ſemipede, ut bes alterum Vitruvius *initio libri* 3. pro pedem & beſſem, & alii auctores apud Feſtum trientem tertium pondo, pro duo pondo & trientem, itemque quadrantem quartum aſſis pro tribus aſſibus & quadrante. Atticos autem & Jones teſte Didymo Latini imitati ſunt cum ſeſtertium dixerunt pro duobus & ſemiſſe: nam & illi dicunt ἥμισυ τρίτον, vel ἡμιτρίτον, pro δύο ἥμισυ. Iidem etiam contraria ratione dicebant τρίτον ἥμισυ pro eodem, ut etiam Germani hodie *Treithalben* & ſic Herodotus ἕβδομον ἥμισυ pro ſex & ſemis, τέταρτον ἥμισυ pro tria & ſemis: & ita in ſpecie *l. 6. De fid. lib.* ubi x. legata proponuntur, pro quadrante dicam ſeſtertium, pro dodrante octavum ſemiſſem.

CAP. V. *Modum vim habere fideicommiſſi.*

QUod modus ut haberet vim fideicommiſſi, primum conſtituiſſe Gordianum oſtendi *Obſerv. 14. Cap. 25.* id forte ex Modeſtini ſententia fuit, qui ejus Imperatoris ætate vixit, ut conſtat ex *l. 5. C. ad exhib.* quique in *l. legatum, De uſufr. leg.* modum adſcriptum legato Reip. relicto ut quotannis memoria defuncti celebraretur edito certo genere ſpectaculi, & in eam

A rem expenſa quantitate certa quæ ſumeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommiſſum vocat quod ſcilicet a Rep. heredibus debetur, quorum intereſt memoriam defuncti conſervari, quam & ipſi perpetuo colere & obſervare debent, ſicut intereſt quoque eorum pietatem & providentiam defuncti tueri, *l. Titio C. in pr. De cond. & dem.* adeo ut niſi Reſp. aliqua ratione adhibitis heredibus celebrarit memoriam defuncti, neceſſe ſit eam quantitatem Remp. heredibus præſtare, ut ipſi eam celebrent, *l. libertis*, §. *ult. De adim. leg.* illo loco, *neque ad heredes acceſſerit*.

CAP. VI. *De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo, & uſufructu ejus.*

B

SI quis Titio fundum & ejuſdem fundi uſumfruct. legaverit, non poteſt Titius & fundum .i. plenam proprietatem & uſumfr. .i. ſervitutem uſuſf. vindicare, quia nemini ſuus fundus ſervire poteſt. Fruſtra etiam vel ridicule potius vindicaverit uſumfr. quaſi partem proprietatis qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? inaniſne erit hominis ſani voluntas? inaniſne adjectio legati uſuſfructus? non utique ſi ſtatuamus quod magis eſt, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. perinde id accipiendum eſſe ac ſi disjunctivo modo legaſſet fundum vel uſumfr. ejus, ut & ſæpe alias in teſtamentis & in ſtipulationibus oratio conjuncta, accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum exequendarum gratia.
C Quod ſi disjunctivo modo ita legaſſet, Titio fundum vel ejuſdem fundi uſumfr. in arbitrio eſſet Titii vel fundum plenum vel uſumfr. ſolum .i. ſervitutem vindicare, *l. plane*, §. *pen. De leg.* 1. *l.* 13. *De leg.* 2. Ergo & idem arbitrium Titio erit quod & *l.* 10. *De uſufr. leg.* ait, ſi conjunctim fundum & uſumfr. ejus legaverit: & fundo electo, uſufructu repudiato, neceſſario plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes ſcindi non poteſt: contra uſufructu electo & proprietate repudiata, ſolam uſuſfr. ſervitutem habebit. Et retro ſicut conjunctim legato fundo & uſufructu ejus, duo videntur eſſe legata, ita disjunctim legato fundo aut uſufr. ejus, quamvis alias unum tantum ſit legatum quod disjunctim relinquitur, *l.* 27. *De leg.* 2. *l.* 8. §. *ult. De leg.* 1. hoc tamen caſu duo intelliguntur eſſe legata, *d. l. plane*, §. *pen.*
D quia nihil refert disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero aliter voluntas defuncti qui vel uſumfruct. tametſi pars ſit fundi, tamen eligi & a proprietate ſeparari voluit, id eſt, qui fundi legatum ſcindi voluit ſi hoc legatarius mallet ad effectum perduci poteſt quam ſi ſtatuamus duo eum legata feciſſe: nam ſi unum dixerimus eſſe legatum, non poterit legatarius uſumfr. vindicare & proprietatem repellere, quia videretur fundi legatum ſcindere in partes quod fieri non poteſt, *l. legatarius in pr. De leg.* 1. *l.* 4. & 6. & *l. cum filius*, §. *variis De leg.* 2. *l. qui duobus, De cond. & dem.* ſicut fundo tantum legato non poteſt legatarius uſumfruct. vindicare, qui pars eſt fundi & proprietatem repudiare, *l.* 23. *De leg.* 2. hoc enim eſſet ſcindere legatum & honorem ultro ſibi a teſtatore delatum faſtidire ſuperbe & incon-
E ſtanter: quod non eſt honeſtum, nec ſi non faſtidio id fiat ſed heredis gratia, tolerari debet, quia heredi longe alia honeſtiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum eſt in alterutra cauſa vel uſumfruct. fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi & partem pecuniæ legatarius non poteſt, *d. l.* 8. §. *ultim.* Sed una re contentus eſſe debet eaque indiviſa: nec enim eligendo pecuniam vel Stichum ſcindit legatum fundi. At ſi uſumfruct. eligat is cui fundus vel ejuſdem fundi uſuſfructus legatus eſt, ſcindere videtur fundum, niſi dicamus duo eſſe legata, unum fundi, alterum uſuſfructus, quod & neceſſe eſt, ut exitum habeat voluntas defuncti,

quia

quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle potest, *l.5. De leg.2.* quia nec electio unius, deintegratio alterius est.

CAP. VII. *Certamen Chrysanthianum in l. pen. De annuis leg.*

CUm quidam legasset civitati Sardianorum quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chrisanthiani, quod Impp. Severus & Antonin. rescripserunt, videri perpetuam pensitationem legatam in quadriennium quodque, non in primum quadriennium, *l. pen. De an. leg.* hanc solam rationem habet, quod respexisse videatur testator ad solemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari solebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium vel ad instruendum omuem ejus certaminis apparatum, ut *l. 10. De pollicit.* in qua & fit mentio similis certaminis τετραετηρίς. Putem vero id certamen Chrysanthianum de quo in *d. l. pen.* institutum fuisse a Chrysanthio Sardiano summo Pontifice totius Lydiæ, sub nomine suo ut solebant, *l. liberto*, §. *Lucius*, *eod. tit.* de quo legenda sunt quæ discipulus ejus Eunapius æque Sardianus scripsit *in libro De vitis Sophistarum*. Quæ vero est ratio illius rescripti, eadem est alterius eorundem quod proponitur in *l. cum quidam*, *eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quisque suum & ab eo heredes sui quotannis celebrare solebant, & divisiones illo loco sunt sportulæ quæ in viros distribuuntur ut divisiones mensuræ clericorum apud Cyprianum, & in antiqua inscriptione: *ut quotannis natali suo sportulæ viritim dividantur*: eadem quoque ratio *l. annua*, §. *ult. eod. tit.* nam & dies ille nundinarum in quem pecunia relicta est, quotannis recurrebat.

CAP. VIII. *Alia & lucidior interpretatio §. 1. l. XXXII. De usufr. leg.*

MUlier filios quos habuit ex uno marito & filiam quam habuit ex alio, heredes instituit æquis portionibus, & matri suæ reliquit bonorum suorum usumfr. quoad viveret (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l. 3. §. 1. quib. mo. ususf. amit.*) ita ut post mortem ejus pertineret ad liberos suos vel ad eum qui ex his tunc viveret, quod fideicommiss. nullum & inutile est, *l. 25. De usufr. leg.* Filii post aditam hereditatem vita decesserunt superstite sorore & avia: post avia mortua est superstite filia: quæritur utrum sola filia sit habitura usumfr. omnium bonorum, quia moriente avia sola ex liberis supervixit, an pro sua tantum portione hereditaria. Et respondet Scævola in *l. 32. §. 1. eod. tit.* ad eos redire usumfr. apud quos proprietas esset, ergo non ad filiam solam, sed & ad heredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hereditatem defuncti portiones suas hereditarias ad heredes suos transmiserunt: igitur & ad eos quoque usumfr. redire pro portionibus hereditariis jure suo jure consolidationis non jure fideicommissi quod nullum est, *d. l. 25.* & hujus quidem responsi explanandi causa, Claudius notat Scæv. qui ita respondit, *ad eos redire usumfr. apud quos proprietas esset, non credidisse ipsum usumfr. portionum hereditariarum post mortem aviæ invicem inter ipsos.* i. vice mutua datum per fideicommissum, puta ut qui prior quive priores morerentur restituerent post mortem aviæ pro portionibus suis hereditariis usumfr. superstiti, ut *l. Titia Sejo*, §. *Seja*, *De leg. 2.* *l. codicillis*, *De usufr. leg.* quamvis dixerit testator, *vel ad eum qui ex his vivet*: quod sic intelligi debet ceteris mortuis ante aditam hereditatem, ideoque solam filiam non habituram usumfr. sed & cum ea concurrere heredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant & in usufructu ipsi heredesve eorum ad quos hereditatis maternæ portiones A transmissæ fuerint, morte aviæ ad proprietatem recurrente usufr. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, & illud, *invicem*, scribi uno ductu quasi adverbium.

CAP. IX. *Generale caput in initio ejusdem legis.*

GEnerale caput initio *l. 32. De usuf. leg.* non est heredis institutio, ut Doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur esse veluti caput aut solum & quasi fundamentum totius testamenti, sed hæc vulgaris & usitata clausula, quæ plerumque in omnibus testamentis scribi solebat, *quisquis mihi ex suprascriptis heres heredesve erunt de omnibus, damnas sunto præstare quod cuique infra legavero, præstari fierive jussero*: quod B aperte demonstrat *l. Titia 1. §. pen. De leg. 2. & l. post emancipationem*, §. *ult. De leg. 3.* eoque genere legata & fideicommissa plerumque ab omnibus heredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι, ut *l. cum quis*, §. *codicillis*, *eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat quod in omnium fere veterum orationibus præponi solebat, *Jovem ego opt. maximum*, in illum Virgilii locum,

Præfatus Divos solio rex infit ab alto.

CAP. X. *Cur etsi tam legatum relictum in annos singulos quam legatum usufructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus ex quo adita est hereditas cedat dies illius ex mortis testatoris tempore.*

C USusfructus legatum nemo est, qui nesciat extingui morte legatarii, itemque legatum relictum in annos alimentorum vice, *l. Firmio in fi. Quand. dies leg. ced.* Sed & quod non alimentorum vice in annos singulos relinquitur, morte legatarii finiri omnium optime probat *l. Gajus*, *De an. leg.* in cujus specie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis & salicis in annos singulos relictum est prædiis Lutatianis, quod sane alimentorum nomine relictum non est: & tamen finiri dicitur morte ejus ad quem prædia Potitiana pertinent, cui & annua illa videntur legata: Et sane mortali qui legat annua respexisse tantum videtur ad annos vitæ non ad posteritatem ejus. Cum ergo hoc stet nobis tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione D dicitur usufructus legati diem cedere non a morte testatoris, sed ab adita hereditate, quia cum ad heredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit *l. 3. Quan. dies leg. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hereditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis quam legatum ususfructus? *l. nec semel*, §. 1. *Quand. dies leg. ced.* An quia ut ait *l. 1.* §. *dies*, *Quan. dies usufr. leg. ced.* ususfructus tunc constituitur cum quis jam uti frui potest? Non potest autem legatarius uti frui antequam heres ei cesserit usumfr. puta tradiderit fundum, *l. 32. §. pen. De usufr. leg.* vel induxerit eum in fundum fruendi causa, *l. 29. eod. l. 3. De usufr.* quod heres non possit ante aditam hereditatem. Et sicut quod condicionis implendæ causa heredi datur, dies ejus non cedit E antequam existat heres in cujus persona impleri condicio possit, *l. si in diem*, *De cond. & dem.* id est antequam existat quem oporteat accipere, ita nec ususfructus legati dies cedit antequam existat heres qui possit usumfr. dare. Et hoc quidem recte dicitur usufr. relicto per damnationem. Usufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non potest, quia ipso jure constituitur, ut Paulus ait *3. Sentent.* nec legato relicto in annos singulos per condemnationem, aliud dici potest quam in usufr. legato eodem modo. An igitur quia annua legata ex die mortis testatoris relinqui solent, ut *l. 16. l. 18. l. 19. De an. leg.* imo etsi hoc expressum non sit, hæc mens fuisse testatoris videtur ut annus numeretur à die mortis suæ, quæ præsumptio

non

non poteſt induci uſuſr. legato niſi & is legatus ſit in annos ſingulos, vel ut in *l.6. De uſuſr. leg.* ad certos annos a morte teſtatoris. Igitur ſi ſimpliciter uſuſr. legatus ſit, & poſt multos annos adeatur hereditas omnium annorum, uſuſfructus legatario non debetur, ſed ex die tantum aditæ hereditatis, vel ex die quo moram fecit heres, ut *l.36. §. ult. & l.ſeq. De uſuſ.* At ſi legatum relictum ſit in annos ſingulos, & forte poſt multos annos adeatur hereditas omnium præteritorum annorum, penſationes legatario debentur, *d. l. nec ſemel*.

CAP. XI. *Poſtrema verba l. 3. De ſer. leg.*

HÆc poſtrema verba *l. 3. De ſer. leg. quia alterius legatarii perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda eſſe ad principium illius legis, quia & intermedia ſi recte legantur obiter interpoſita videntur, ac ſi conjuncta ſcriptura ſcripſiſſet in hunc modum: *Si fundum Mævio & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum ſine via Titio legaſſet: ſi uterque fundum vindicaſſet, ſine via legato fundum ceſſurum, qui alterius legatarii perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur*. Titii ſcilicet perſona impedimento eſt quo minus Mævius ſolidum fundum cum via vindicet. Concurſus enim Titii facit, ut Mævius cui ab initio ſolidus fundus per vindicationem legatus eſt, non ferat niſi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neque adquiri per partem ſervitus poſſit. Vulgo illa verba ad poſtremum caſum ſupradictæ legis referuntur, quo uni ex ſociis proponitur legata via pure, alteri ſub condicione, quo etiam caſu legatum extinguitur ſi pendente condicione legati puri dies ceſſiſſet, ut docui *Obſ.1. c. 23.* his verbis, *quia alterius legatarii, &c.* Si exceptis, quaſi alterius legatarii perſona cujus legatum pendet ex condicione impedimento ſit, ne die puri legati cedente, præter viam & ſolidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim illo ſublato is cui via pure legata eſt, adita hereditate, vindicaret viam ſolidam: ſolido fundo .i. non ſibi tantum ſed & ſocio. Solidum quidem fundum communem non vindicaret ſine via, ſed cum via tantummodo, quia viam ſolidam vindicaret ſolidi fundi nomine potius quam ſolidum fundum: ſed vix ulla uſquam invenietur ſyllepſis adeo dura.

CAP. XII. *Sententia Scævolæ a Tribuniano ſuffulta in l. LVI. §. quod dicitur, De ju. dot.*

SI fundus ſit in dotem aut fundi, per impenſas neceſſarias prædia ipſa corporaliter non minuuntur, non extenuantur vel abſumuntur, ita ut ex parte vel in totum deſinant eſſe dotalia: ſed minor fit univerſitas dotis, & ut ait *l. 1. §. impenſæ, De do. præl.* ſingula corpora dotalia corporaliter non minuuntur, ſed univerſitas minuitur, id eſt, quantitas quæ ex univerſa rerum dotalium æſtimatione conficitur. Quantitas dicitur *l. 2. eod. & §. ſed nec ob impenſas, C. de rei ux. act.* Id vero idem eſt ac ſi diceret ſingula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, ſed minui univerſaliter pro rata. Abſurdum enim, id eſt, incongruum, ἀλόγιστον, vel alienum a ratione communi eſt corporaliter deminui ſingula corpora propter impenſam pecuniariam, *l. 5. De imp. in res dot. fac.* nec propter eam igitur deſinunt eſſe dotalia, ſed tanquam dotalia in totum vel pro parte indiviſa retinentur donec impenſæ ſolvantur, quæ ipſo jure dotis quantitatem minuerunt. At ſi præter fundum pecunia ſit in dotem, tunc non eſt abſurdum pecuniam ipſo jure deminui propter pecuniam, puta expenſis C. ſi pecunia dotalis fuerit mille aureorum. C. in dotem eſſe deſinere, & xc. tantum doti ſupereſſe, vel ſi mille neceſſario expenſa ſint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & a marito tanquam ſua retineri: nam & deminutio quæ fit ipſo jure, retentio eſt, *l. ſervus quem, De act. emp. §. item*

A *ſi de dote, Inſt. de act.* & longe alia eſt retentio, quæ fit ob impenſas utiles non ipſo jure ſed oppoſita exceptione doli mali: hæc eſt facti, illa juris: hanc ſi habentes per errorem ſolverimus, certi condictionem non habemus, *l. ex quibus, l. ſi in area, De cond. ind.* illam habentes ſi ſolverimus, de indebito ſoluto certi condictionem habemus, *l. 5. §. pen. De imp. in res dot. d. l. ſervus quem*, ex his ſequitur muliere ſatisfaciente impenſis neceſſariis factis in prædia aut mancipia dotalia (nec enim fiunt in pecuniam dotalem) pecuniam quæ ſimul data erat in dotem, quæ ipſo jure per impenſas neceſſarias imminuta erat, auctam fuiſſe videri tanto quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res eſt mutabilis, quæ facile augetur & minuitur, & ut Leo pontifex ait *epiſt. 93. quam mutatur quod minuitur, tam mutatur etiam quod augetur.*

B Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde ſi impenſas neceſſarias marito heredive ejus ſolverit mulier, ubi fundus eſt in dotem, non dicam, fundum majorem factum quem impenſæ neceſſariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum rediiſſe in cauſam dotis, qui non deſiit eſſe dotalis: alioquin interim nondum ſolutis impenſis poſſet alienari, & alienatus ſane non poſſet rurſus fieri dotalis ſolutis impenſis, nec pecunia quoque impenſarum nomine ſoluta poſſet fieri dotalis jam ſoluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam ſolutis impenſis neceſſariis ſuppleri univerſitatem dotis, ut de peculio .i. de peculii univerſitate dicitur, *l.4. §. pen. De pecul.* cujus etiam ſingula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter ſed univerſaliter tantum: alioquin deſinerent eſſe peculiaria, vel pars eorum. Et ita

C accipiendum eſt quod ait *l. 6. & 8. De pec. leg.* ſingula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paulus *l.56. §. quod dicitur, De jur. dot.* Scævolæ magiſtri ſui ſententiam non probavit qui ex parte quidem dicebat fundum non deſinere eſſe dotalem ſi in eum minus impenſum ſit quam ſit in fundi pretio, quod & omnes probant, ſed fundum tamen totum deſinere eſſe dotalem, ſi tantum in fundum impenſum ſit per partes, ut fit, vix unquam una fuſione, quanti fundus eſt, facilius totum, quam partem, & rurſus ſolutis impenſis fundum reverti in cauſam dotis. Verum hanc Scævolæ ſententiam tamen Tribun. probavit, additis quibuſdam adminiculis: primum ut non aliter fundus deſinat eſſe dotalis, quam ſi annum integrum ceſſarit mulier in ſolutione impenſarum, deinde poſt annum ſolutis impenſis, ut tum fundus rever-

D tatur in cauſam dotis, ſed interim alienari non poſſit. Utrumque eſſe Tribun. ſive Juſt. dico non Scævolæ: nec enim potuit Juriſc. huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut Conſtitut. non ad Juriſc. Non potuit etiam Juriſconſ. conſtituere interim fundum qui non eſſet dotalis non poſſe alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetat, non dotalem alienari ſane permittit. Opus fuit Conſtit. qua de cauſa & hæc verba poſtrema *d. §. quod dicitur, Et magis eſt ut ager ad cauſam dotis revertatur, ſed interim alienatio fundi inhibeatur*, Tribuniani eſſe dico, & illa quoque, *Niſi mulier ſponte marito intra annum impenſas obtulerit*, quibus Tribunianus Scævolæ ſententiam adminiculatus ſit.

E
CAP. XIII. *Explicatur §. a me l. Mævio, De leg. 2.*

SI maritus uxori ita dotem legaverit, A te heres peto quidquid ad te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des, videtur remiſiſſe uxori impenſas utiles quas fecit in res dotales: ergo totam dotem quæ ad ſe pervenit non deductis impenſis utilibus heres uxori præſtabit, nec enim utiles impenſæ ipſo jure dotem minuunt, ſed deducuntur *l. 7. & 8. De imp. in res dot. fac.* Ceterum in hac ſpecie non deducuntur: hic enim ut ait *l. Mævio in fi. De leg. 2.* id eſt, in teſtamento viri, qui dotem uxori legavit hæc verba, *Quidquid ad te pervenit*, taxationis loco habentur .i. pro eo res habetur atque ſi quantitatem expreſſiſſet dotis, quæ ad here-

heredem suum pervenisset, puta M. quia & mille utique pervenisse intelliguntur etiamsi quædam impensæ utiles forte ad C. factæ sint in res dotales: quia impensæ utiles dotem ipso jure non minuunt: & alia est ratio necessariarum impensarum quæ dotem ipso jure minorem efficiunt: nec enim ad heredem mariti videtur pervenisse id quo deminuta dós est per impensas necessarias: itaque residuum dumtaxat, quod in causam dotis mansit uxori jure legati debetur, aliter quam si cum testator in dotem accepisset mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori etiamsi impensæ necessariæ ex dote ipso jure reciderint C. quia & illa C. uxori legavit *l.* 2. §. 1. *De do. præl.* Et quod ait *l.* 5. *eodem tit.* dote relegata utiles impensas remissas videri, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in dote quæ legatur: legatur denique non dos quæ olim fuit sed quæ nunc est, imminuta sc. per impensas necessarias, hoc plane consonat *d.* §. *a me*, qui de impensis est utilibus, non, ut Doctores autumant, de necessariis, quia de deductione impensarum loquitur, & necessariæ non deducuntur, sed ipso jure dotem minuunt: nec placet distinctio Bartoli: nam sive dotem legaverit sive Quidquid ad te pervenit, remissæ videntur impensæ utiles, non etiam necessariæ, quæ jam dotem imminuerunt: & in *d. l.* 5. dote relegata, non est simpliciter sed quocumque modo dote legata, vel simpliciter, vel quanta pecunia, aut Quidquid pervenit, aut specialiter rebus dotalibus legatis. Verum elegans est distinctio quam facit *d.* §. *a me*, inter maritum & extraneum: nam si extraneus ab herede suo uxori ejus legaverit, Quidquid ad heredem suum dotis nomine ab uxore vel propter uxorem pervenerit, non videtur remisisse uxori impensas utiles, quæ nec ei debentur: nec enim ipse eas fecit sed maritus, & idcirco maritus dotem legando pure vel præsenti die, eas remisisse videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur quod mulier judicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus a marito heredeve ejus consequetur divortio facto aut morte viri soluto matrimonio; quia ex testamento extranei consequitur æstimationem tantum, Judicio autem dotis consequeretur deductis impensis utilibus id tantum quod superesset: & hoc est quod ait in *fi.d.l. Mævio.* Illic autem id videtur legare, extraneus scil. quod in judicio dotis mulier consecutura fuerit: namque illo loco verba hæc, *ubi vir uxori legat*, sunt trajecta & reponenda post illa quæ præcedunt, *Hic enim*. Sic ex oppositione illius articuli, *Illic*, satis per se patet vulgo legi recte, *& hic.* i. in testamento viri, qui casus proxime proponitur. *Illic*, in testamento extranei qui anterior casus est. Ceterum de impensis necessariis etiam ille perperam illum §. accipit.

CAP. XIV. *Differentia inter optionem servi & servum generaliter legatum.*

OPtionis legatum est condicionale, & fuit semper ante Justinianum, quasi singulis rebus quarum optio data est, legatis sub condicione, si elegerit legatarius *l.* 3. *qui & a quibus man.* §. *optionis*, *Inst. de leg.* 1. Hoc & *l.* 13. *De opt. leg.* docet, quæ optione servi data, si tota familia ad unum reciderit vivo testatore, ut jam optioni nullus sit locus, illum unum ad quem familia recidit quasi pure legatum a legatario percipi ait simul atque legatum ei sine libertate relictum, quod alioquin inutile foret, si electioni fuisset locus & alium legatarius elegisset: idemque de viriolarum duarum e quatuor optione data, cum duæ tantum relictæ essent, vel ab initio duæ solæ fuissent, est proditum *l.* 8. §. 1. *eodem tit.* neque novum hoc, ut legatum condicionale, purum intelligatur *l. aliquando*, *De con. & dem.* quod evenit in specie *d. l.* 8. §. 1. *& d. l.* 13. *Quasi*, inquit, *pure legato*, qui scilicet ab initio sub condicione legatus erat, data unius servi optione vel duorum aut plurium, vel *ἀορίστως* servorum, quo genere trium dumtaxat servorum optio data videtur, & familia redacta ad unum. Idemque probat *l.* 9. §. *ult. eodem* conjuncta *l. si fundum*, §. *pen. De leg.* 1. quæ nihil referre docent, statuliber sub condicione legatus sit, an optio servi & Sticho data statulibertas: nam & hic ipse Stichus legato optionis continetur quasi sub condicione & ipse legatus. Longe alia est condicio servi generaliter legati. Purum enim est legatum, & singuli quidem homines qui sunt in hereditate legato continentur *l. Mævius*, §. *duobus*, *De leg.* 2. sed pure, non ut in optionis legato condicionaliter. Et purum esse legatum certissimum argumentum præbet *l. nec semel*, §. *pen. Quan. dies leg. ced.* quæ id transmitti probat ad heredem legatarii qui vita demigravit antequam eligeret, quod non ita fit optione servi legata & mortuo legatario ante optionem. Idemque *l.* 10. *De opt. leg.* quæ & similiter servo alieno generatim servo legato, & post diem legati cedentem antequam dominus eligeret servus legatus est, electionem manumissori competere ait, non manumisso. Eadem est ratio legata transmittendi ad heredes, & ea dominis adquirendi, *l.* 18. *De reg. ju.* Nec vero abs re *d. l.* 10. loquitur tantum de servo generaliter legato. Optione enim servi legata, quia condicionale legatum est, si antequam elegerit dominus, servum cui optio servi data, manumiserit, omnimodo electio pertinet ad manumissum non ad manumissorem. Sunt & aliæ differentiæ inter hoc & illud genus legati. Optio datur expressim, Electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio est actus legitimus & solemnis. Electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus minus solemnis: ac præterea Rogerio assentior scribenti optione servi data, etiam optimum a legatario eligi posse: nam & M. Tullius 2. *de Inven.* significat, eum cui optio data est vasorum argenteorum pondo C. vasa magnifica & pretiose cælata vindicare posse: & Rogerio nihil obstat *l. ultim.* §. *Sed & si quis*, *C. com. de leg.* quæ non est de optione servi nominatim legatario data, sed de servo Titio legato quem Gajus eligeret, & electione in legatarium translata ex ea Constitutione Gajo non eligente intra annum; hoc casu, inquit, ipsi legatario videtur data electio, ita tamen ut non eligat optimum, quem scilicet eligeret si ei data esset á testatore electio nominatim. Et legato quoque servo generaliter, constat optimum eligi non posse, *l. legato*, *De leg.* 1. Major est vis expressim quam tacite datæ electionis, ut & in plerisque aliis articulis juris major est vis expressi quam taciti.

CAP. XV. *Perfectam emptionem venditionem uter prior implere debeat, emptor an venditor.*

EMptio venditio sine ulla condicione perficitur nudo consensu, impletur traditione rei & numeratione pretii, *l. si quis alienam*, *De act. emp.* sicut stipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l.* 7. *De novat.* *l.* 6. *Ad maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, explentur concubitu: quamquam & quæ implentur etiam recte perfici dicuntur, ut *l. contractus*, *C. De fide instr.* & quidem multo magis; hæc enim est summa perfectio quæ consummat negotium. Denique quæ implentur, ea etiam perficiuntur: neque tamen contra idem semper dici potest. At nudo consensu perfecta emptione venditione si quæratur uter prior contractum implere debeat, dicam ejus esse implere contractum, qui prior agit, veluti emptoris offerre & solvere pretium si agat ex empto, *l. Julianus*, §. *offerri*, *De act. emp.* *Ineptum enim esse*, ut Tertullianus ait *lib. de pœnitentia*, *pretium non exhibere*, *ad mercem manum emittere*. Et vero ex empto agenti emptori nec offerenti pretium obstare exceptionem: Si non ea res petatur pro qua pretium solutum non est, sicut agenti venditori, Si non pretium ejus rei petatur, quæ veniit neque tradita est, *l. qui pendentem*, *De act. emp.*

emp. l. pure, §. *ſi ſervus*, *De do.exc.* Idemque ſervari ſi emptor agat redhibitoria : ordo enim hic eſt ædilitii edicti ut ante venditori emptor præſtet mercem quam pretium conſequatur, *l.25.§.ult.De ædil.ed.* quem tamen ordinem ut in judicio redhibitorio ſervari non ſemper æquum eſt, *l.26.eod.* ita nec in judicio ex empto, vel in judicio ex vendito, maxime ſuſpecta fide aut ſuſpectis facultatibus ejus quo cum agitur : quo caſu ex utraque parte ſecuritas alia via parari poteſt, vel interpoſitis ſatiſdationibus *d. l.26.* vel depoſita merce & pecunia apud aliquem ea lege ut emptori mercem, venditori pecuniam reddat, ut *l. ſi ſoluturus*, *De ſolut.* Et hæc quidem ita ſe habent niſi ab initio conveniat, ut prius venditori ſatisfiat in pretium, vel contra ut prius emptori res tradatur, qua de re & in eo contractu convenire nominatim melius eſt.

CAP. XVI. *Quæ ſit verior ratio continuandi tituli De neg.geſt. cum titulo De calumniatoribus.*

Titulum *de calumniatoribus*, ita latius in edicti perpetui ordinatione conceptum fuiſſe conſtat ex *l.pen. De calum.* De his qui pecuniam ut negotium facerent aut non facerent accepiſſe dicentur: nec alia eſt ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *De negotiis geſtis*, quam ea, quæ ducitur ex Negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi ſignificatio ſit: quæ ratio etiam fecit ſive communitas nominis, ut titulo De receptis qui arbitrium receperunt, jungeretur titulus *Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant*, licet non utroque idem omnino ſignificet recipiendi verbum. In uno receptum eſt ſpecialis contractus, in altero compromiſſum: & ſic in illorum uno negotium lis aut res, in altero lis vel accuſatio calumnioſa vel quæ alia vexatio injuſta.

CAP. XVII. *Ad §.Caſſius l.XI. De aq. & aq. pl. arc.*

Caſſius ait, *ſive ex communi fundo ſive communi fundo aqua pluvia noceat*: ubi *ſive* conjunctio eſt non disjunctio, ut Albericus ſentit, recte, & quæ ſequuntur exigunt. Conjunctio, inquam, vel ſubdisjunctio aut παραδιάζευξις, ut loquitur *lex pen. C.de verb.ſig.* Sic igitur ponenda eſt ſpecies: Ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui & ipſe eſt æque communis inter duos aut plures. Et vel unum ex ſociis quorum fundo communi noceatur aquæ pluviæ arcendæ agere poſſe cum uno ex ſociis & dominis communis fundi, in quo opus factum eſt, vel unum ſeparatim cum ſingulis, vel ſeparatim ſingulos cum uno, vel ſingulos cum ſingulis, quæ diviſio pluſquam manifeſto oſtendit ita ut dixi ſpeciem eſſe ponendam. Et ſi quidem unus ex ſociis quorum fundo communi aqua pluvia nocet egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, & reſtitutio operis facta fuerit, in totum ſcilicet, quia individua eſt, & litis quoque æſtimatio, id eſt, æſtimatio damni dati poſt litem conteſtatam facta & præſtita fuerit, pro parte ſcilicet, quia dividua eſt, ut *§.quod ſi is fundus*, *inf.* qui cum hac ſententia Caſſii conjungendus eſt, & *l.6.§.1.ſup.* hæc actio in ceterorum ſociorum perſona evaneſcit, quia nec de opere reſtituendo, qua de re principaliter hoc judicium inſtituitur, quod jam reſtitutum eſt, hoc judicio agere poſſunt, neque de damno quod contigit poſt litem cum illo conteſtatam quod ceteris ſociis eſt damnum præteritum, & de damno præterito hoc judicio non agitur, ſed interdicto *Quod vi aut clam*, quo etiam pro rata portionem ſuarum integrum erit eis experiri, *l.14.§.in hoc*, *inf. l.6. §. officium*, *ſup.* Sequitur, *Sed ſi cum*, *&c.* Si cum uno ex ſociis habentibus communem fundum in quo opus factum eſt, non ſeparatim cum ſingulis actum ſit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus reſtituerit, & damnum quod poſt litem conteſtatam contigit pro ſua parte præſtiterit, ceteros ſocios liberari recte Caſſius ait, quia totum opus reſtitutum eſt, & de damno præterito hoc judicio non tenentur, ſed quod is impenderit in reſtitutione operis, quia propter individuitatem reſtituendi operis neceſſe habuit totum ſua impenſa reſtituere, id pro parte ſociorum ab eis recipiet actione pro ſocio, vel Communi dividundo, aut familiæ erciſcundæ: quod ſi etiam æſtimationem damni dati poſt litem conteſtatam, vel non reſtituto opere æſtimationem quanti actoris intereſt in ſolidum præſtiterit, quia neceſſe ei non fuit eam præſtare in ſolidum, ſed ſatis ei fuit pro ſua parte præſtare, ut *inf. §.quod ſi is fundus*, *l.6.§.1.ſup.*tum id quod ſociorum nomine dederit non recipiet judicio communi dividundo, ſed actione negotiorum geſtorum, *l.6.§.ſive autem*, *& §.ſi damni*, *Communi dividundo*, *l.ſi communes*, *De neg.geſ. l.3. C. eodem*, quæ omnia Accurſius intellexit probe. Quod autem eſt in extremo hujus §. *Et ex ſociis non utique*, *&c.* hoc intellexiſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l.4.§. ult.& l.5.ſup.* ea verba accepiſſe videtur de non domino qui opus fecerit, cum quo certum eſt etſi eo nomine poſſit agi interdicto Quod vi aut clam, non tamen poſſe agi actione aquæ pluviæ arcendæ : quæ res etiam effecit ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo *ex*, in, *a*, vulgo ita legeretur, *Communi dividundo reciperari poſſe a ſociis* : addito puncto. Tum ſequeretur, *Non utique*, *&c.* At certe cum ita ſcribat, *Et ex ſociis*, initium hoc eſt alterius clauſulæ & de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de ſociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita ſit, perſpicue igitur falſum eſt quod ait, *Ex ſociis*, quorum ſcilicet in fundo communi opus factum eſt, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ qui opus fecerit. Imo enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt qui opus fecerit, & non patientiam tantum, ſed & impenſam præſtet tollendi operis, ut §.*ſeq.* & vero cum ſubjiciat, *nec minus eum quoque damnum reſtituere debere qui auctor operis fuerit*, quibus verbis adfirmat eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam : neceſſario igitur & ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum eſſe qui opus fecerit : & illud *nec minus*, *&c.* ſignificat non tantum opus eum reſtituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum datum poſt litem conteſtatam : quod & gloſſæ & doctores intelligentes hæc ita ferruminare coacti ſunt. Non utique tantum cum uno ex ſociis qui opus fecerit ſolus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, ut patientiam & impenſam præſtet reſtituendi operis, ſed etiam cum eo qui opus non fecerit, ut ſcilicet patientiam præſtet, non etiam impenſam, quod eſt quidem verum, ſed non his verbis expreſſum. Faceſſat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. *De dote promiſſa poſt nuptias locus explicatus in l.2.§.creditum*, *De reb.cred.*

Creditum fieri interdum ut Paulus oſtenderet etiam nulla re nullove facto interveniente, hoc uſus eſt exemplo in *l. 2. de reb. cred.* veluti ſi poſt nuptias dos promittatur : quæ verba omnes interpretes tam Græci quam Latini accipiunt de ſtipulatione : & alii de dote uxori ſtipulanti promiſſa poſt divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l. ſi divortio*, *De verb. obl.* alii de dote marito ſtipulanti promiſſa poſt nuptias contractas & manentes adhuc : & illorum quidem interpretatio ſuſtineri nullo modo poteſt : nec enim poſt nuptias Latini unquam dixerunt, pro eo quod eſt poſt divortium. Paulus, poſt nuptias dotem dari poſſe, *lib. 1. Sent.* id eſt poſt nuptias contractas, quia ſcilicet dotis datio mera donatio non eſt: & Javolenus, *l.1.* idemque Paulus *l. 12. De pac. dot.* Poſt nuptias paciſci licere, id eſt poſt nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l. ſi pater dotem*, §.1. *eod.* Et in ſpecie quoque *d. l. ſi*

l. ſi divortio, dos non promittitur, quæ nulla fuit, ſed C. & adjectio, *Dotis nomine*, falſa & ſupervacua eſt, *l. 1. §. ſi vir uxori*, *De do. præl.* quæ nec in datione vel ſtipulatione dotis neceſſaria eſſet, *l. quæ autem*, *De ju. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quaſi ſcilicet ante nuptias viro facta promiſſio dotis non aliter valeat quam ſi nuptiæ ſequantur, *l. dotis*, *eod.* Poſt nuptias facta valeat etiamſi nihil aliud conſequatur, nec ea quoque retroducatur promiſſio ad tempus nuptiarum, quæ præceſſerunt, *l. ſi pater filiæ*, *§. 1. eod.* Sed hæc ſi admittatur interpretatio, ſupervacuo iterum Paulus in fine legis, *creditum etiam fieri interpoſita ſtipulatione*. Veritas eſt, Paulum hoc loco non ſcripſiſſe *promittatur*, ſed *dicatur*. Verum ut alibi paſſim ita hoc loco quod ratio dicendæ dotis in uſu eſſe deſiiſſet, Tribonianus pro *dicatur*, ſubſtituit *promittatur*, non animadvertens ſic fieri, ut quod eſt extremo legis de ſtipulatione, fruſtra iteretur. Dos aut dabatur olim aut promittebatur aut dicebatur. Conſule Ulpianum *lib. ſing. Reg. Tit. De dotibus*.

CAP. XIX. *Actio legitima de tigno injuncto.*

TIgnum tuum quod meis ædibus vineæve injunctum eſt eximi & ſeparari non poteſt, non quia id natura non ferat, ſed quia id lex XII. tab. nominatim vetat, ne ædificia diruantur aut vinearum cultura turbetur: quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, niſi ut ait *l. in rem*, *§. pen. De rei vind.* adverſus eum, qui ſciens id ſuis junxit ædibus vineæve ſuæ, id eſt adverſus furem: nam in furem eſt actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat & præſtet, ſed quia dolo malo fecit quo minus id poſſideret, ut damnetur in id quod intereſt, *l. 1. in fi. De tig. junc.* nec enim junctum domi ſuæ tignum poſſidet, *l. qui univerſas*, *De adq. poſ.* eademque ratione in eum judicio in rem agi poteſt, *l. 2. De tig. junc.* Eſt etiam in eum actio in duplum ex XII. tab. quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d. l. 2.* Eandem in duplum actionem ex XII. tab. dari etiam in non furem, id eſt in eum qui ignorans alienum tignum quod erat furtivum ſuo ædificio junxit, Paulus oſtendit in *d. l. in rem*, *§. penult.* Ratio hæc eſt, quia tignum furtivum apud eum conceptum eſt, qui tamen mox habiturus eſt regreſſum adverſus eum qui id ei obtulit per actionem furti oblati, *§. conceptum*, *Inſt. de obl. quæ ex del.* Actio furti concepti per lancem & licium ex XII. tab. in id omne erat quod actio furti manifeſti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæſiti, ſed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ex eadem lege erat in duplum tantum, & in non furem mixta, in furem tota pœnalis, ſicut actio in factum de calumniatoribus modo eſt mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi quod & placuit olim, in lege 12. tab. De tigno juncto, quæ his verbis in authentico ſchedarum Feſti præſcripta eſt, *tignum junctum ædibus vineæve & concapit ne ſolvito*, pro *& concapit*, legere, *& concapitum*, id eſt conceptum cognitumque, ut gloſſæ veterum *Concapito*, interpretantur *concipito*, & alio loco XII. *encapito anteſtari*, id eſt incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant lance & licio, & cognoſcebantur. Quæ erant in propatulo ut tigna juncta ædificio aut vineæ cognoſcebantur. Sic loquor ut Livius 38. *Si quid ablatum eſt, id conquirendi, cognoſcendi, repetendique jus eſto*: & 35. *Poteſtas dominis res ſuas cognoſcendi facta*. Et hæc de tigno furtivo. Quod ſi furtivum tignum non ſit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum eſt de tigno furtivo, *l. De eo*, *De don. inter vir. & ux.* quod & tituli *De tigno juncto* vicinitas cum titulo *De furtis*, indicat, ſed actio in factum prætoria pretii nomine, *l. qui res*, *§. ult. De ſolut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio, id dominus vindicare & de eo exhibendo agere poteſt, ſi duplum aut ſi tigni pretium jam conſecutus non ſit *l. in rem*, *§. ult. l. quæ religioſis*, *De rei vind.* *§. cum in ſuo*, *Inſt. de rer. diviſ.*

CAP. XX. *An qui deponit ædificium, facere videatur contra ſervitutem, Ne luminibus officiatur.*

NOn videtur facere contra ſervitutem Ne luminibus officiatur qui ædificium cui impoſita ea ſervitus eſt deprimit aut deponit, quia immo plus facit quam debeat, *l. 17. De ſer. urb.* quæ ratio etiam valet in ſpecie *l. 7. De aq. pl. arcend. & l. 10. Com. divid. & l. 15. De an. leg.* At ſubjicitur in *l. 17.* interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, contra impoſitam ſervitutem facere, ſi forte κατὰ ἀντανάκλασιν, vel preſſura quadam lumen in ædes dominantes devolvantur: preſſura quadam, id eſt, κατὰ σύνθλιψιν, per colliſionem quandam. Κατ᾽ ἀντανάκλασιν, κατὰ ἀνταύγειαν, per reluminationem, per reflexionem, repercuſſionem, reciprocationem luminis, puta, ſole primum feriente ædes ſervientes, inde poſtea tendente ad ædes dominantes. Sed Priſcianus XII. & XVII. κατὰ ἀντανάκλασμον, quem & αὐτοπάθειαν & ἰδιοπάθειαν vocat, id eſt, reciprocam paſſionem, pronomina in ſeſe agi & refringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur compoſita, cui reſpondet ſimplex cum ex alia perſona tranſeunt in aliam, idemque compoſitam ἀντανακλώμενον vocari ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀντανακλωμένων σωμάτων, vel αὐτοπαθὲς, ut contra ſimplex ἀλλοπαθές, *lib. 2. cap. 25.* Porro Ulpianus in *d. l. 17.* etiam contra ſupradictam ſervitutem fieri ait ſi ſol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime neceſſarius, velut heliocamino vel ſolario. Solem aufert qui officit luminibus ſolis, quibus ædes dominantes illuſtrantur. Imo & qui aufert calorem ſolis cujus excipiendi cauſa in ſuperiore parte ædium heliocaminus, vel quod idem eſt ſolarium ſine tecto ædificatum eſt, uterque contra ſervitutem facit, quia omnem quæ ex ſole venit utilitatem ſibi cavere & adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus ſervitutem impoſuit.

CAP. XXI. *Differentiæ duæ inter commodatum & precarium.*

NOta omnibus hæc eſt differentia inter commodatum & precarium, quod ex commodato naſcitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, ſed totum hoc ex liberalitate deſcendit ejus qui precario conceſſit, adeo ut & id quandoque ei libuerit importune, intempeſtive revocare poſſit, quod non poteſt qui commodavit: quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus & culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadvertunt vero magiſtri noſtri, hanc quoque differentiam hæc duo negotia intercedere ſane maximam, quod ſi pupillus ſine tutoris auctoritate commodatum acceperit non tenetur actione commodati, exceptis duobus caſibus ſi ex ea re locupletior factus fuerit, *l. 3. in pr. Comm.* ſi doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiſerit: qui caſus & in depoſito ſunt excepti, *l. 1. §. an in pupillum*, *Depoſ. l. 2. De fidejuſ.* & hic poſterior ſatis ſignificatur in *l. 1. §. ult. Commod.* Cum enim ſtatuit non teneri pupillum commodati actione, etiamſi pubes factus dolum aut culpam admiſerit, quod ab initio commodatum ſine tutoris auctoritate jure non conſtiterit, ex diverſo innuit, eum teneri, ſi ante pubertatem dolum vel culpam admiſerit cum ei jam doli potenti res commodata eſſet. At interdicto de precario pupillum teneri indiſtincte omni caſu ſi rem habeat etiamſi precario rogaverit ſine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult. §. ult. De prec.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam & *d. §. ult.* ſuggerit ſatis. Actionis commodati formula hæc eſt, *quod te mihi ex cauſa commodati dare facere oportet ex fide bona*, id eſt quod mihi eo nomine obligatus es: quæ for-

formula non cadit in pupillum, qui obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti De precario hæc est: *quod precario habes*, *d.§.ult. l.pen. Com.præd.* ex edicto quod ita conceptum legitur *l. 2. De prec. quod precario ab illo habes*. (Formulæ actionum sumuntur ab edictis, *l.ædilis 2.§.vendendi*, *De æd. edic.*) & ideo hac formula hocve interdicto pupillus officio judicis qui formulam solam spectat tenetur, si rem habeat quam precario rogavit, si non habeat, non tenetur. Denique in hoc interdicto non spectat, aut quærit an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia. Heres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut heres depositarii, *l.ex depositi De obl. & act.l.7.§.1. Depos.* Heres autem ejus qui precario rogavit non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet juxta formulam interdicti, *l.8.§.ult.De precar.*

CAP. XXII. *An mutatione rei pigneratæ, pignus finiatur.*

MUtatione rei pigneratæ pignus finiri ex *l. 18. §. pen.De pign.act.* non immerito quis dixerit, quæ silva vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra item pignus non finiri ex *l.si fundus*, *§.si res*, *De pignor.* quæ si ex domo pignerata factus sit hortus, vel area pignerata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem & priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, & hæc mutatio fit cum ex materia, ex cupressu vel pinu fit navis vel arca, *l. sed si ex meis*, *De adq. rer. do.* Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silva fiat novale, idem si ex lana pignerata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignerato fiat statua. Mutatio, quæ rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio, quæ rem minuit, ut si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res quæ pignori nexa est ejusve portio maxima perimitur, *l.21. De pig. act. l. Paulus*, *§. domus*, *De pignor.* nempe solum quod maxima pars est domus, *l. qui res*, *§.ult.De solut.* diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum non debetur, *l.lana*, *De leg. 3.* nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris, *l.servum*, *§.si pocula*, *De leg. 1.* & similiter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d.l. lana*, *l. Servius eod.* marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l.quæsitum*, *§.illud De leg.3.* At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur, *l.si areæ*, *De leg.2.* forte & domus legata si ad aream reciderit ex voluntate testatoris area debebitur. Quin & massa argenti legata, possint scyphi ex ea facti deberi, *d. l. lana*. Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod & de scyphis factis, & massa pignori obligata, vel de statua facta ex ære pignori obligato dici possit propria & speciali ratione quadam ut est in *d.§.illud*, ea quæ talis naturæ sunt, ut sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa numquam vires ejus effugiunt: in his scilicet rebus materia prævalet: hujusmodi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vasa legata aut pignerata si conflata sint & in massam vel laminam redacta, ut massa quoque sit in legati aut pignoris causa. Verum hæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio rei in qua ususfructus constitutus est, extinguit nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est ususfructus consolidandi cum proprietate: nullumque jus fragilius ususfructus jure: quia & sui natura ad proprietatem suam unde exiit tendit & currit: quo verbo & in hac re utuntur auctores. Sic fit ut massæ ususfructus finiatur, si ex ea fiant vasa, & contra, item ut silvæ si ex ea fiat novale vel si ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, tigna, trabes, ut domus quoque si solo adæquetur, *l.quid tamen*, *De usufr.* Hactenus duas tantum atrigi mutationis species. Unam quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis: fit enim ex non navi navis: Alteram quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est & tertia species quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusque subjecti, ut cum ex homine pulvis: ideoque hoc genus mutationis non tantum usumfructum sed etiam pignus & legatum extinguit. Ex non subjecto in non subjectum mutatio non est, ut doctor sapientum docuit.

CAP. XXIII. *Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.*

DEbitor qui solvit ante diem, liberatur, quia & plus solvit quam debeat, *l. 15. De an. leg.* nec tamen quod plus tempore solverit indebiti condictionem habet, *l. in diem*, *De cond. ind. l. quis res*, *§. mihi dare*, *De solut.* quia & donasse quodammodo videtur, *l.pen. De col.bo.* & quia præsens obligatio fuit, petitio sola in diem, *l.14.l.interdum*, *l.insulam*, *De verb. obl.l. certi*, *§.1. De reb.cred.l.qui res*, *§. ult. De solut. l.44. §.1. De obl.& act.l.6. De compens.l.186.De reg.ju.* Liberatur, inquam, si solverit ante diem, non etiam si obtulerit, etiamsi oblata pecunia postea sine dolo culpave ejus perierit, imo nec si pecuniam obsignaverit & deposuerit, quia moram non facit creditor qui ante diem accipere recusat, *l. item illa*, *De const. pec.* & importunum atque incommodum forte creditori est alio die accipere quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco & tempore, *l. si soluturus*, *De solut.* Quamobrem apud T. Livium *xxxv.* Carthaginensibus populo Rom. offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, recte responsum est, nullam se pecuniam ante diem accepturos: & quod benigne receptum esse dicitur, *l.3.si servus De statulib.* ut statuliber ad diem dare jussus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, eo satis ostenditur idem non esse recipiendum in aliis causis. Unde & interpretes nostri autumant dominum recte recusare ante diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Post diem vero si non intersit creditoris sua die potius quam illa oblatam sibi pecuniam esse, mora quam facit in accipiendo ei nocet usque ad litem contestatam, sed si ejus interest, *l. 17. & l. seq. De const. pec.* Quod si creditor oblatam sortem post diem acceperit, proculdubio debitor liberatur, licet minus solverit tempore.

CAP. XXIV. *Quod constituitur l.2. C. de resc. vend. id jam olim obtinuisse.*

SI heres ignorans rem apud defunctum depositam vendiderit & nondum pretium exegerit, vel si minoris quam debuit eam rem vendiderit, conventus actione depositi, absolvitur actori cedendo actiones suas, *l. 2. Depos.* puta si nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito, Si vero minoris quam debuit vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio rescindendæ venditionis ob id solum quod minore pretio res venierit? Minime: nisi ut est expressum Constitutione Diocletiani & Maximiani, *l. 2. C.de rescind. vend.* pretium quod datum est minus sit

fit dimidia portione veri & justi pretii: nam si vel di- [A] midiam justi pretii æquaverit, ut si res digna x. venierit v. rata venditio est, nec ullo judicio agi potest de ea rescindenda. Itaque in *l. 2. Depos.* necessario ponere debemus heredem imprudentem cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam eam minore pretio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi pretii, veluti IV. aut III. rem dignam x. quo nomine recte Accursius in supradicta Constitutione censuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium, neque enim novum est ut ex vendito vel ex empto agatur ad rescindendam venditionem, *l.4. De lege com.l.ex empto, §. is qui vina, De act. emp.* quamquam & ipso jure ob eam fraudem venditionem esse rescissam summa cum ratione quis contendere & vincere possit ex *l. 3. §.ult.Pro soc.* nec judicem intervenire nisi ut rem ven- [B] ditori redhiberi cogat. Et hinc vero apparet quod illa Constitutione continetur non esse novum, sed jam olim obtinuisse, nempe ut si res dimidio minoris venierit, venditori liceat agere de rescindenda venditione, nisi emptor offerat quod justo pretio deest. Habeo & hujusce rei aliud & quidem maximum argumentum, quod in Digestis sit relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi pretii, ut *l. 47. De evict.* servi valentis x. & venditi v. quæ venditio rata & firma est; nusquam vero invenitur species rei venditæ dimidio minoris & ratæ venditionis: imo irritam eam fieri actione ex vendito satis evidenter probat *d.l.2. Depos.*

CAP. XXV. *Vetus differentia inter fidejussores & mandatores quæ semper obtinuit ante Justinianum.* [C]

ANte (*) Constitutionem Justiniani, quæ est ultima in *titulo De fidejussoribus*, hæc erat differentia inter fidejussores & mandatores, quod uno ex mandatoribus electo lite cum eo contestata, ceteri non liberabantur, *l.amissi, §.ult. De fidejus. l.reos, C.eod.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo ceteri liberabantur: & similiter quod electo reo mandator non liberabatur, *l.14. De fidejus.d.l.reos.* At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus, 2. *Sent. tit.17. in fi. Electo*, inquit, *reo principali fidejussor vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur vero tam varie? Forte quia fidejussor cum rei locum obtineat, *l.4. De fidejus.* eum locum obtinere desinit electo reo. Mandator non loco rei est, sed alius quidem reus auctor [D] credendi, & ex duobus reis non unius electio sed exactio alterum liberat, *l. 8. §. 1. De leg. 1. l. si ut certo, in fi. Commod.* Fidejussor alieno nomine obligatur, *l. 1. §. verbis, De ob. & act.* Mandator suo nomine, *l. Pap. Mand.* Quia vero ut dixi sola electione rei principalis fidejussor non liberatur, hinc apparet quare & quam sit utile creditori si ut opponitur in *l.22. §. interdum, Mand.* quod ibi Accur. non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejussoris: quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra est in fidejussorem actio mandati, si suum a reo principali servare non possit, & non tam electione rei principalis, quam novatione prior stipulationis causa qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur, *l. 45. §. ult. Mand.* Quod si mandatum fidejussoris non [E] intervenisset, electione rei principalis fidejussor vel heres ejus omnino liberatus fuisset. *Vel heres ejus*, inquit Paulus: quia exemplo rei principalis cujus locum fidejussor obtinet, fidejussor heredem suum obligatum relinquit. Mandator non item, qui ut alii pecunia credatur intervenit, quo ex rogatu solus ipse creditori obligatur, non heres ejus: quod & in Neustria audio in fidejussore servari, contra rationem juris nostri.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.2. cap. 16.*

CAP. XXVI. *Longæ & necessariæ peregrinationis causæ.*

QUod generaliter Paulus scripsit 2. *Sent. tit.de Mandatis*, necessariam peregrinationem esse justam causam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem specialiter iisdem verbis Gajus scripsit in *l. 9. De procurat.* de mandato litis suscipiendæ, quod & ante in extremo *l. 8.* traditum erat ex Ulpiano, his verbis, *Vel Reip. causa absuturus sit*: nec enim necessaria peregrinatio aliud est, quam absentia Reip. causa, quæ constituendi aut mutandi procuratoris justa causa est *l.23. eod.§.1.Inst.de his per quos ag. pos.* itemque renuntiandæ societatis etiam intempestive, *l. 16. Pro socio, Si*, inquit, *socius renuntiaverit societati qui Reip.* [B] *causa diu & invitus absuturus sit.* His verbis, *Diu & invitus*, significatur longa & necessaria peregrinatio. Male autem Acc.in *d.l.9.* peregrinationem necessariam modo accipit pro peregrinitate quæ per deportationem contingit: aliud enim est peregrinitas, longe aliud peregrinatio: peregrinantur etiam cives. In peregrinitatem vero redacti non sunt cives: modo peregrinationem accipit pro ea quæ instituitur religionis causa, quæ nec necessaria est, nec de ea unquam cogitavit Gajus de qua extat pulcherrima homilia Gregorii Nysseni περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, inque ea elegans verbum θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάστασις οὐ κατεργάζεται.

CAP. XXVII. *Conjungitur l.16. De reb.cred. cum l. 67. §. 1. Pro soc.*

[C]

DE re communi ab uno ex sociis vendita consensu sociorum Paulus scribit initio *l.67. Pro soc.* & recte consensu sociorum: quia citra eorum consensum ante dictatum judicium Communi dividundo plus parte sua alienare non potest, *l.68. eod.l.3. C. De com.rer. al.l.1.C.Com.divid.* nec distinguit socii fuerint omnium bonorum an non. (*) De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum & non omnium bonorum socios, cui quidem §. conjungi velim quod ex eodem libro Pauli est relatum in *l.16. De reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex sociis creditam fieri non posse sine sociorum consensu nisi pro parte sua, ut *l. 13. §. ult. eod. tit.* Propriam autem omnimodo cre- [D] ditam fieri posse, licet socii dissenserint: quæ mentio propriæ pecuniæ simul & conjunctio illius §. satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse qui non omnium bonorum socii sunt: nec enim propriam pecuniam socius omnium bonorum habere potest, quam non statim adquisierit ex justa & honesta causa forte legatam sibi in commune redigere debeat, & id quoque ad eam legem Nicæus notavit his verbis: ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρέστησεν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί: τούτου γὰρ ὑποτεθειμένου θέματος οὐ δύναται λέγειν τινὰ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια: πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Et ita quod in *d.* §. 1. communi pecunia ab uno ex sociis consensu ceterorum fœnerata societatis nomine, usuras inter socios partiendas esse, si suo nomine ad ipsum solum pertinere, non aliter [E] habet locum, quam si non omnium bonorum socii fuerint, quia si fuerint socii omnium bonorum, usurarum emolumentum commune est, etiamsi unus ex his eam pecuniam suo nomine fœnori occupaverit: nec igitur aliter sibi usuras retinere potest, quam si non omnium bonorum socius fuerit: & rectius etiam Græci illo loco, τὸ δανεῖσαι οὐκ εἶναι σύγχρησιν, hoc est eum qui pecuniam communem fœnerat etiamsi suo nomine scilicet, non videri eam convertere in suos usus, quia rem sui periculi facit, tantoque allevat societatem: proinde quod suo nomine unus ex sociis pecuniam

(*) *Vide Merill.Variant.ex Cujac.lib.1. cap.16.*

niam communem fœneraverit, non præſtat uſuras quas præſtare tenetur qui pecuniam communem in uſus ſuos convertit.

CAP. XXVIII. *Explicatur quod Pædius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.*

IN (*) permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium, & utrumque potius merx eſſe videtur, ut Paulus ſignificat in *l.* 1. *De cont. emp.* illo loco, *nec ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur*: & conſequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino, ut rem faciat accipientis: quamobrem ſi evicta ſit res quam quis eorum dedit vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l.* 1. *De rer. per.* quanti intereſt in factum .i. præſcriptis verbis actionem dandam eſſe reſpondetur, ut *l. ſi permutationis, C. de evict.* & reſpondetur ſcilicet ab omnibus Juriſperitis: nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco. *Ideoque Pædius*, ex Pædii ſententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem: quoniam id ita diſtinguendum & diſcingendum eſt, ut qui alienam rem dedit ut aliam acciperet non agat præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ut ſibi viciſſim alia res detur vel præſtetur quanti intereſt eam rem accepiſſe, quia ex parte ſua conventione non videtur impleſſe qui alteri rem alienam dedit, quæ avocari ei a domino & auferri poteſt: ſed habeat tantum datæ rei condictionem ſive repetitionem, quæ non ex permutatione ſed ex bono & æquo venit, *l. in ſumma*, §. *quod ob rem*, *De cond. indeb.* ut ſcilicet ea res ſibi contra reddat (ſic Flor. rectiſſime, ut contra præſtare, *l. ab emptione in fin. De pac.*) quaſi re non ſecuta, id eſt quaſi eo quoque cui eam rem dedit pro ſua parte non implente conventionem: quod propoſita ſententia Pædii vel potius ex eadem ipſa ſententia Pædii ſtatim infertur in *d. l.* 1. his verbis, *Igitur ex altera parte traditione facta*, rei alienæ ſcilicet, *ſi alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut quod intereſt noſtra illam rem accepiſſe de qua convenit, ſolvatur*, ſcilicet nobis, *ſed ut res contra nobis reddatur*, &c. quæ verba Accurſius male accipit ἐλλειπτικῶς. At vero ut is qui ab illo rem alienam accepit ſi pro ſua parte impleverit conventionem, id eſt ſi ſuam rem ei dederit, evicta re, quam accepit cum illo agere poſſit præſcriptis verbis quaſi ex contractu permutationis. Denique ut ex parte ejus qui rem alienam dedit non ſit actio præſcriptis verbis quæ ex permutatione naſcitur, ergo nec permutatio, ſed condictio tantum ob rem dati re non ſecuta, ex parte autem ejus qui rem alienam accepit & vice mutua ſuam rem dedit, ſit actio quæ ex permutatione naſcitur evictionis nomine, & permutatio igitur vel etiam ſi hanc malit condictio rei quam dedit, ut *l.* 1. *C. de rer. per.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudeat permutatio, quod ſæpe evenit & in aliis negotiis ut μονοπλεύρως ſcilicet & ab una dumtaxat parte conſiſtant, *l. poteſt*, *Mand. l. Julianus*, §. *ſi quis a pupillo*, *De act. empt.* At cum unus rem ſuam dedit & fecit accipientis, ſi alter ei quoque viciſſim rem ſuam de qua convenit nolit dare, tum ſane liberum eſt ei qui rem ſuam dare occupavit vel agere præſcriptis verbis quaſi ex permutatione quanti intereſt rem de qua convenit accipere quæ extat, quæve periit culpa rei, vel ſi rem ſuam recipere malit, aut ſi nihil ejus interſit aliam rem accipere, condictione ob rem dati re non ſecuta, *l. naturalis*, §. 1. *de præſ. ver. l.*4. *C. de rer. per.* Quod autem ait Paulus *d. l.* 1. *Ideoque Pædius*, &c. id ex eo infert quod ante dixerat permutationem ex re tradita, a domino ſcilicet, initium obligationi præbere.

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.*1. *cap.*28.

A

CAP. XXIX. *Explicatur l. ult. De cond. cau. da.*

SI (*) tibi pecuniam dedi ut mihi Stichum dares, Celſus ait *l. ult. De cond. cau. da.* hunc contractum non eſſe pro portione emptionis venditionis, id eſt, non eſſe emptionem venditionem, non eſſe portionem ſive ſpeciem emptionis venditionis, ſed eſſe permutationem; ut additur in Baſilicis οὐκ ἔϛι πρᾶσις ἀλλὰ ἐναλλαγὴ, quia ſcilicet pecuniam non dedi quaſi pretium Stichi emendi animo, ſed quaſi rem aut corpus, ut *l.* 7. *De præſ. ver.* & nulla fere alia inde obligatio tamen ſive actio eſt, quam condictio ob rem dati re non ſecuta. At cur non eſt emptio venditio ut *l. naturalis* §. 1. *eod. tit.* dicitur ſi pecuniam dem ut rem accipiam,
B emptionem venditionem eſſe? nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio: item quia eam dedi ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celſi indicant, *quia hominem accipientis non feceris*, & ex natura emptionis venditionis non eſt, ut venditor rem faciat accipientis, ſed ut vacuam tantum rei poſſeſſionem tradat, præſtetque & caveat eam ſine interpellatione habere & obtinere licere dolumque malum abeſſe abſuturumque eſſe, *l.*1. *De rer. per. l. ex empto* §. 1. *l. Julianus*, §. *ſi Titius*, *l. ſer. quem*, §. *ult. De act. emp. l. ſi quis juraverit*, *De jurejur. l.* 25. §. 1. *De cont. emp. l.* 3. *C. De evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emptori, *d. l.* 1. *l.* 3. *C. De evict.* & tamen in ſpecie (**) propoſita ſi mortuus ſit Stichus antequam eum
C mihi dares, petit is mihi quidem, nec poſſum agere præſcriptis verbis quanti intereſt Stichum mihi dari, *d. l. naturalis*, §.1. Sed pecunia quam dedi mihi non periit, quia eam condicere poſſum; quod ſit exemplo emptionis, *l. ſi fundus*, *Loca.* cui permutatio ſimiliter adſimilatur, *l.* 2. *De rer. per.* Item ſi alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus ſit mihi, quia verum eſt te mihi Stichum non dediſſe uti convenerat, mihi competit condictio pecuniæ non præſcriptis verbis quaſi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum eſt exemplo emptionis. Ac præterea ſi tuum Stichum mihi dediſti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio pecuniæ, non præſcriptis verbis, quia quem mihi dediſti Stichum, is mihi evictus
D non eſt. At evicto Sticho etiam præſcriptis verbis mihi ſuppetit actio, *l.*1. *De rer. per. l.*1. *C. eod. l.* 29. *C. de evict.* quia pecuniam meam dedi. Res eſt facillima.

CAP. XXX. *Sententia l.* 8. *Loc. cond.*

EGo tibi alienam inſulam locavi L. tuque eandem Titio locaſti LX. & dominus Titium a conductione expulit, Titium prohibuit habitare atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paulus dicebat *l.*7. *Loc. cond.* te actione ex conducto a me non L. quanti ego locaſſem, ſed LX. quanti tu locaſſes conſequi poſſe, quoniam in LX. Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX. ſi ea tibi prorogaverit vel remittere ſi non prorogaverit, quia neque ei neque tibi
E frui habitatione per dominum licet. Longe explicatius Tryphoninus *l.* 8. *eod.* ait, neque L. neque LX. me tibi præſtare debere, ſed quanti tua intereſt conductione perfrui, ut *l. qui inſulam*, *eod.* illis verbis, *quanti conductoris intereſſet habitatores ne migrarent*, quæ opponit illis *quanti dominus prædiorum locaſſet*. Quod autem tua intereſt conductione perfrui in hac ſpecie, id reapſe redigitur ad x. tantum, quia ſi tibi conductione frui licuiſſet, ſupra mercedem quam mihi præbes .i. ſupra L. ex poſteriori conductione X. lucri feciſſes: & in actione ex conducto lucri quod ex conductione con-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.*19.
(**) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.*1. *cap.*26.

conductor facturus erat utique ratio habetur ſemper, *l.* 18. *l.*24. §. *colonus*, *l.*33. *eodem*, quod emolumentum conductionis Tryphoninus vocat in *d. l.*8. In æſtimationem igitur veniunt x. quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere aut remittere debes: nam etſi Lx. quæ Titio præſtare debes æquum videatur ut a me conſequaris, tamen ego tibi reputare poſſum L. quæ a te percepiſſem, & ideo nunc non percipio quod tibi conductione frui non liceat, ita ſcilicet horum L. habita reputatione ut non bis L. conſequaris, ſed ſemel tantum ob id quod tibi frui non liceat, & hoc amplius x. ob id quod conductori tuo frui non liceat cui ultra L. præſtare x. debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam: & hæc mihi videtur eſſe Tryphonini ſententia a nemine quod ſciam adhuc explicata dilucide.

CAP. XXXI. *Legem venditionis ſemper dici a venditore.*

(*) UT in *l.*5. *De evict.* in emptione venditione ſervi venditor dicit peculium acceſſurum & in *l.*68. *De cont. emp.* & *l.* 14. *Qui pot. in pig. hab.* in venditione domus locatæ venditor dicit penſiones acceſſuras, & in *l. ſi quis cum* & *ſeq. De act. emp.* & *l.* 60. *De cont. emp.* venditor dicit dolia acceſſura, & *l.* 78. *eodem* fiſtulas acceſſuras, & *l.* 40. §. 1. aquam acceſſuram; ita recte poſuimus quondam in *l.*34. *eodem* in emptione fundi venditorem dixiſſe Stichum acceſſurum & ideo eum Stichum deberi quem emptor intellexerit ſecundum definitionem Labeonis, *l.*21. *eod.* nam & aliam quamcumque legem venditionis invenio ſemper a venditore dici, ut in *l.*71. *Ad leg. Fal.* ut lege Falcidia interveniente ſolida legata præſtentur & *l.* 75. *De cont. emp.* & *l.* 22. §. *pen. De act. emp.* ut fundum emptum non alii quam ſibi emptor divendat vel ut eum certa mercede conductum ipſe habeat, & in *l.* 40. *De cont. emp.* ut emptor in xxx. diebus fundum metiatur, & *l. venditor*, *Com. præd.* ne contra fundum quem retinet piſcationem emptor exerceat. Legem quoque commiſſoriam & addictionem in diem a venditore dici conſtat. Denique in emptione venditione leges omnes ſive pactiones ſemper dicuntur a venditore tanquam domino rei, quæ & poſt perfectam emptionem in ejus dominio manet ante traditionem, imo & poſt traditionem ſi non pretium ſolutum aut ſatis eo nomine factum ſit. Domini eſt rei ſuæ legem dicere, *l. ob res*, §. 1. *De pac. dot.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Quaſi fundum vendens meis me addicam legibus*, Captivis: & ex eo quod in Epidico cum emptor rogaſſet, *Eſt ne empta mihi hæc?* venditor reſpondet, *Iſtis legibus habeas licet*: adde & hunc Horatii locum, *Prudens emiſti vitioſum, dicta tibi eſt lex.* Numquam igitur leges emptionis venditionis dicuntur ab emptore. Cum enim emptor dicit, *Eſto mihi res illa vel jus illud emptum tot nummis*, legem non dicit, ſed emptum rogat, & nihil agit niſi venditor ſubjiciat, *Eſto tibi emptum*, vel ut in Epidico; *Habeas licet*, vel ut apud Varronem cum emptor rogavit *Tanti ſunt mi emptæ?* venditor reſpondet, *Sunt*..

CAP. XXXII. *Fraudem immodicam quam in vendendo perpeſſus eſt venditor emendari, non etiam eam quam perpeſſus emptor eſt.*

COgor iterare quod docui *Obſerv.* XVI. *c.* XVIII. Verum quidem hoc eſt ut dolum malum ita & fraudem a contractu bonæ fidei abeſſe debere, *l.* 3. *in fin. Pro ſoc.* Dolus ex calliditate & perſuaſione captioſa adverſarii venit, Fraus ex re ipſa, ex conventione inconſulto facta, quæ ſi ſit immodica veluti in emptione venditione ex parte venditoris dimidio juſti pretii major, eam judicio venditi emendari par eſt: quod juris & ante Conſtitutionem *l.* 2. *De reſc. vend.* obtinuiſſe ſupra oſtendi. Si, inquam, ſit immodica, id eſt, ſi excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam a majore xxv. reſcindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam, ſed ex parte venditoris tantum, ſi in ponendo pretio ſupra modum quem dixi fuerit læſus, non etiam ex parte emptoris ſi quis ſtultus impenſo & immenſo pretio rem emerit. Seneca *v. Contr. Non poſſum domum habere niſi hanc emero, nulla alia venalis eſt, & hanc occaſionem videt venditor, & premit, non tamen hanc venditionem reſcindes, alioquin in infinitum calumnia excedet.* Plautus *Moſtell.* ſive *Phaſmate*. *Si ædes male emptæ eſſent, nobis has haud redhibere liceret*. Male emere eſt magno & immenſo pretio emere & inde Plin. *in Epiſt.* malam emptionem ſemper ingratam eſſe eo maxime quod exprobrare ſtultitiam domino videatur. Neque vero quod illam ob cauſam fraudemve venditori jura ſubveniant, ideo & emptori ſubveniendum eſſe nulla lege aut Conſtitutione idem pollicente emptori ſi ſolverit ultra duplum juſti pretii, conſequens convenieſve, non quod, ut ajunt correlativorum eadem ſit ratio. An enim quod venditor non cogatur rem facere accipientis, ideo dices & emptorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ a venditore tranſeat ad emptorem, tranſire etiam ab emptore ad venditorem? An quod ſtipulatio damni infecti a venditore interpoſita complectatur damnum quod, vel ante vel poſt traditionem contingit, etiam eandem ſtipulationem ab emptore interpoſitam utrumque complecti? Correlativorum plerumque diſpar diverſaque ratio eſt.

CAP. XXXIII. *Nondum explicata ſententia l.*24. *in pr. Loc. cond. dilucidatur.*

INitio *l.* 24. *Loc. cond.* hæc proponitur ſpecies, Locaſſe quendam alii opus faciendum, & diem præſtituiſſe intra quem faceret addita lege ut opus quod feciſſet arbitratu ſuo adprobaretur, & cum probatum eſſet, tum ut ei certa merces ſolveretur: quod in locationibus operum publicorum vel tacite agebatur ſemper, nimirum ut opus publicum Cenſores, vel Coſſ. vel ædiles, vel prætores probarent quod faciendum locaſſent ubi id perfectum eſſet: inde caput legis Juliæ repetundarum, *l.* 7. §. *illud*, *Ad leg. Jul. rep. ne in acceptum feratur opus faciundum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, ſarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præſtita lege eſſent*. Sic legendum eſſe jampridem oſtendi: aliter Budæus & perperam quidem, qui & illo loco male, probare eſſe conductoris non locatoris: nam conductor opus quod fecit tum demum probat locatori ut *l.* 51. §. *ultim. Loc. cond.* cum id locator ipſe probat: præcipuæ igitur partes locatoris ſunt opus probare, *l.* 36. & 37. & 60. §. *lege*, *eodem tit.* Livius 4. *Cenſores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam ſcilicet faciundam locaverant. Cicero *præt. urbana*. *Probatio futura eſt tua qui locas*: & in antiquis inſcriptionibus, *Coſſ. aut cenſores aut duo viri* 1. *d. ex ſ. c. faciundum curaverunt, eidemque probaverunt*. Hæc autem lex locationis ut opus probetur arbitrio domini .i. locatoris non de domini arbitrio, ſed de arbitrio boni viri, non de profuſo arbitrio, ſed de arbitrio æquo accipienda eſt, ut Paulus docet *d. l.* 24. ſimul & eandem interpretationem adhibendam eſſe ſi non domini ſed extranei cujuslibet, qui opus probaret in lege locationis arbitrium comprehenſum ſit: & de hac ſpecie .i. de probatione operis collata in arbitrium extranei cetera omnia, quæ ſequuntur in prima parte *d. l.*24. accipienda ſunt, non ut vulgo exiſtimant, de ea quæ confertur in arbitrium domini operis. Poſſet dominus diem dictam operi faciundo prorogare: quidni? At extraneus cujus arbitrio ut opus probaretur dictum eſt, diem

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac, lib.* 3. *cap.*11.

diem prorogare non poteſt, niſi idipſum lege locationis nominatim comprehenſum ſit, ut *l.* 113. *De verb.obl.* nam illa verba, *Ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præſtitutam operi faciundo. Item domini probatio non eſſet irrita ſi vitioſum opus probaſſet, *arg. d.* §. *lege*. At extranei probatio eſſet irrita ſi dolo conductoris corruptus vitioſum opus probaſſet, nec eam locator invitus ſubſequeretur, ſed ſalva nihilominus ei eſſet actio ex locato adverſus conductorem de opere omni ex parte integro præſtando, nec cogeretur opus vitioſum in acceptum referre: & ita illa Pauli ſcriptura proculdubio accipienda eſt.

CAP. XXXIV. *Duo loci Digeſtorum emendantur.*

NOn congruit illatio propoſitioni in *l.* 1. §. *ſi penſio, De migr.* hoc ſcilicet propoſito, Si penſio nondum debeatur, puta ſi dies penſionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc ceſſare, niſi paratus ſit eam penſionem ſolvere, cum infertur ſtatim, *Proinde ſi ſemeſtrem ſolverit & ſemeſtris debeatur, inutiliter interdicet, niſi ſolverit & ſequentis ſemeſtris*: ut congruat igitur ſcribendum ſic eſt, *& ſemeſtris nondum debeatur*: imo ut ſcripto conſtet ratio. Si enim ſemeſtris ſequentis penſio debetur, ſatis ex edicto patet non poſſe inquilinum uti interdicto de migrando antequam ſolverit debitam penſionem, & ut inconſequens dicto Labeonis, ita ſuperfluum eſt ea de re nos Ulpianum admonere. In *eod.* §. quod ſequitur de ſpeciali conventione pugnat omnino cum *l.* 24. §. *ſi domus*, *Loc. cond.* ubi ſpecialis conventio non deſideratur, niſi ſeparamus interdictum De migrando ab actione ex locato vel ex conducto, & cauſam pignorum penſionum nomine tacite obligatorum a cauſa ipſa penſionum & ſorte principali, & dicamus, Migrante inquilino ante tempus conductionis in actionem ex locato etiamſi ſpecialis illa conventio non intervenerit & nondum debitam penſionem venire. In interdicto autem de migrando non contineri ſine illa conventione ut & non debitam penſionem offerat qui ante tempus migrat & pignora abducere vult. (*) Simili vero modo in *l.* 4. §. *ſi averſione, De per. & com. rei vend.* cum dixiſſet idem Ulpianus die deguſtationi vini venditi non præſtituto, quoad deguſtaverit emptor periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinere, inconſequenter ſubjicit, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit*; nec adduci poſſum ut credam umquam ita Ulpianum ſcripſiſſe, ſed vel hoc modo, *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem condicionem venditoris facit*, ſcilicet non in infinitum, ſed in eum diem dumtaxat periculum venditorem reſpicit vel hoc potius, *Dies enim deguſtationi non præſtitutus meliorem condicionem emptoris facit*, quia ſcilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum deguſtare & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina ſæpe in ſcribendo permutantur: & hæc ipſa ut jampridem oſtendi in *l.* 34. *De con. emp. & l.* 5. *C. qui man. non poſſ.*

CAP. XXXV. *Duobus in locis emendatur* §. *ſi conſervatis*, *l.* 2. *Ad L. Rhod.*

SI navis navigando deterior facta fuerit vel aliquid exarmaverit; ſalvis & ſanis mercibus, periculum eſt ſolius nautæ ſive magiſtri navis, nec hujus detrimenti ſarciendi cauſa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, ſicut nec qui fabro opus faciundum locavit quidquam conferre debet ſi faber incudem aut malleum fregerit: quod patet ſatis ex *l.* 2. §. *ſi conſervatis*, *Ad leg. Rhod.* tametſi duobus locis

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 12.

A vitiatus eſſe videatur. Quod enim ait, *Quia diſſimilis earum rerum cauſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum pro quibus mercedem aliquis acceperit*, ut vulgo accipitur diſſimilem eſſe cauſam armamentorum & mercium, quæ vehendæ locantur quaſi harum jactura omnium contributione ſarciatur, non etiam illorum: ita ut non accipiamus verba ipſa efficiunt: nam & quod ait, *generaliter. Aliquis*, de quolibet conductore qui quid faciundum ſuſceperit ut accipiatur neceſſe eſt, non de navis magiſtro tantum, & conſequenter quod ait, *earum rerum pro quibus mercedem acceperit*, de mercibus quas magiſter certa mercede vehendas conduxerit accipi non poteſt, quia etiam non pro mercibus ea merces magiſtro datur, ſed pro vectura ac præterea verius eſt ſimilem eſſe earum rerum cauſam, quæ navis gratia parentur .i. arma-
B mentorum, quæ τῆς ἐξαρτίας nomine ſignificantur, unde in idiotiſmo, *La ſartie*, & earum rerum pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta inſtrumentorum quibus opus quod faciendum locatum eſt, facit, pro quibus atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam ut congruenter ſubjicit, *& ſi faber incudem aut malleum fregerit non imputaretur ei qui locaverit opus*, ſignificans & ſimili modo ſi nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus qui merces vehendas locaverunt: denique eandem eſſe cauſam armamentorum navis, quæ & inſtrumenta dicuntur, *l.* 3. *eod.* & inſtrumentorum cujuſque artificis aut fabri: itaque ſupradicto loco non *diſſimilis* ſed *ſimilis* ſcribendum eſſe cenſeo: nam & ea verba commutari ſæpe unumque cedere loco alterius, exem-
C plo addiſcere licet ſumpto ex *l. qui fundum*, §. *qui bona*, *Pro emp. & l. cum quis*, §. *de peculio*, *De ſolut.* Eſt & aliud vitium in extremo commate illius §. ſed ſi voluntate vectorum vel propter aliquem metum. Legendum enim eſt ſine disjunctione ut Odofredus legit, *Sed ſi voluntate vectorum propter aliquem metum*: nec enim ab eo quod propoſuit, ſi conſervatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam eſſe, duos caſus excipit, ſed unum tantum, ut *l.* 3. *&* 5. *eod.* ſi voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii ſcilicet quem variæ in mari cauſæ concitant, exempli gratia, arbor ſit cæſa, quæ res ſæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Luciani, *Arboribus cæſis flatum effudere frementem*. Cæduntur mali facilius, quam eruun-tur. Initium vero ejus legis jampridem memini me ex-
D ponere & quidem luculenter *Obſerv.* 3. *c.* 2. ſecundum cujus diſtinctionem etiam accipiendum moneo quod eadem lex ait in §. *cum in eadem*, contributionem expediri actione ex conducto inſtituta adverſus magiſtrum, agentibus cum magiſtro ſcilicet ex conducto dominis jactarum mercium ſi loca in navi conduxerit in quibus merces ponerent, vel ex locato ſi merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. *Emendatur l.* 55. §. *ult. De rit. nup.*

QUod Accurſius ad hæc *l.* 23. *De adop.* poſtrema verba, *nuptiis tamen etiam eorum prohibitis*, notat in hunc modum, *Hoc tamen* .i. hæc particula *Tamen*, adverſatur ei quod de matre & uxore adoptantis dici-
E tur: & hoc perpetuo. Sororem autem ſoluta adoptione accipere poſſumus, pugnat omnino cum ea lege quam in teſtimonium vocat, videlicet *l. quin etiam*, §. *patris*, *De rit. nup.* quæ filium adoptivum ſoluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere poſſe: ergo non perpetuo inter eum & matrem adoptatoris nuptias prohibitas eſſe. Et veriſſima tamen eſt meo judicio Accurſii ſententia: nam ſi perpetua prohibitio eſt inter filium adoptivum & eam quæ uxor fuit patris adoptivi, *l.* 4. *in pr. &* §. *nunc videamus*, *De rit. nup.* eo quod quaſi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l.* 4. §. *pen. De gr. & adſ.* neque mater,

ter, ut ait *d. l.* 23. item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptivum & eam quæ filii adoptivi uxor fuit, quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d.l.*14. *in pr.* illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit & consequenter quasi filiæ loco, ut noverca quasi matris loco, consequens est dicere & eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptivum & matrem patris adoptivi, quia etsi avia filio adoptivo non fuerit, *d. l.*23. tamen quasi aviæ locum tenuit, & sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, ut ejus quæ matris aut filiæ quasi vicem & locum tenuit, sic & ejus quæ aviæ & uno verbo quæ parentis vicem & locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptivæ aut fratris quondam adoptivi filiæ quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptivi, aut materteræ patris adoptivi quas emancipati uxores ducere possumus: & materteram utique patris adoptivi facilius, quia filiaf. patris adoptivi vel ejusdem neptis ex filio fratre nostro adoptivo qui in ejusdem patris adoptivi potestate est (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam uxorem ducere) agnata nobis fuit & cognata, matertera autem ejusdem agnata non fuit, sed neque cognata .i. matertera magna. Puto igitur in *d. l. quinetiam* §. *patris*, aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod & in aliis plerisque locis accidit in auctoribus tam nostris quam alienis, utramque lectionem remansisse nempe hoc modo, *Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio*, &c. sed retinendam tantum eam esse quæ habuit *materteram*, non etiam *matrem*. Pudor enim & modestia non patitur, ut emancipati a patre adoptivo matrem ejus quæ aviæ pene loco fuit nobis, ducamus uxorem, & vero in *d. l.* 23. collata quondam uxor patris adoptivi, quam constat nec soluta adoptione uxorem duci posse, *d. l.* 14. cum ejusdem adoptivi matre, id exigere videtur, nempe ut ab utraque imaginem & speciem quandam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit, semper abstineamus.

CAP. XXXVII. *Explicatur initium l. XXV. Sol.mat.*

SI filiusf. jussu patris dotem acceperit, soluto matrimonio pater in solidum tenetur Quod jussu, etiam directa actione de dote. Si injussu patris, pater mulieri in solidum non tenetur, sed de peculio dumtaxat, *l.* 24. §. *penult. l.*53. *Sol. mat. l. si filia nupta* §. 1. *Fam. erc.* nisi si dolo ejus capta fraudataque sit mulier, *l.*5. *in pr. l.*36. *De pec. l.* 1. §. *filiumf. Depos.* Et de actione De peculio hoc idem proponitur in *l.*25.*Sol.mat.* Verum additur, *Sed sive propter impensas a filiof. factas, sive propter res donatas. a filio, vel amotas ab uxore res peculiares hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii majus peculium fit*: quorum verborum sensus hic est, in peculio filii computari etiam id quod mulier debet patri ex persona filii sive ex obligatione sibi quæsita per filium, ob impensas scilicet vel res donatas & amotas ex peculio filii. In peculio esse non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l.*7. §. *in peculio, De pecul.* ergo & nomen mulieris. Unde si in dote sint mille, & in peculio computatis his quæ mulier debet ob supradictas causas sint DC. integro DC. pater conventus de peculio mulieri præstare debet, quia, ut scilicet posita est species utque verbis legis convenienter ponenda est, adhuc mulieri satisfactum non est cum ex dote supersint cccc. quæ ei debentur, ac plane tunc totum quod est in peculio præstandum actori est cum plus ei debetur quam sit in peculio, aut certe, quod addere licet, cum tantum ei debetur quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur si id quod ipsa debet patri ex persona filii non computaretur in peculium: quod & Fulgosius animadvertit. Fac mulierem debere ccc. & non computato nomine ejus in peculio esse totidem. Actione de peculio mulier nihil

A consequeretur, quoniam quidem patri licet cum illis ccc. quæ in peculio esse non ambigitur compensare alia ccc. quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis quam objiciat vel mulier vel pater, quod tamen miror somniasse Doctores, ulla hoc loco mentio sit: & male glossa *præstandum* interpretatur *compensandum*. Præstatur enim reapse totum id quod est in peculio filii, cum mulieri plus debetur quam sit in peculio, vel etiam quod, ut dixi, licet addere, cum debetur tantumdem. Ergo & id quod mulier debuit perinde atque si id pater ab ea exegisset: quod & in *d. l.*25. Cyrillus notat, nimirum id quod mulier debuit, si pater exegerit, rursus conventum de peculio patrem ei præstare debere. Aut igitur id pater mulieri reddere aut
B remittere debet. Verbum præstare utrumque complectitur *l.* 8. *&* 33. *Loca.*

CAP. XXXVIII. *Heredem mariti non teneri ex conducto ei cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere.*

SI usufructuarius usumfructum fundi alii locaverit & moriatur intra tempus locationis, proprietarius ad quem ususfructus rediit, colonum repellere potest, nec necesse habet heredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufructu morte fructuarii heres in quem ususfr. non transiit non tenetur colono ut frui præstet *l.* 9. §. 1. *Loc. cond.* quia defunctus usumfr. tantum locavit non proprietatem. Locationem proprietatis heres
C servare debet, *l. qui fundum, eod. tit.* non locationem ususfr. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio: nam ut Dorotheus sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν ait in *l.* 65. *De ju. do.* maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione servus dotalis marito adquirit ex duabus tantum causis, ex re mariti & ex suis operis, ac si heres institutur servus dotalis, vel quid ei legetur aut donetur, non aliter id marito adquirit quam si contemplatione mariti relictum vel donatum sit: non etiamsi contemplatione mulieris vel solius servi, exemplo fructuarii, *l.* 21. *&* 22. *De usufr. l. aditio, De ad. her. d. l.* 65. *l. hinc quæritur* §. 1. *De pecul.* eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio heredem ejus non teneri ei qui a marito fundum dotalem conduxit,
D ut præstet perfrui licere: qua de causa & *l.* 25. §. *ult. Sol. mat.* loquitur de matrimonio divortio soluto, non de soluto morte mariti: maritus enim ipse quamdiu vivit qui contractum locationis cum conductore miscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate, aut de locatione servanda. Locatio igitur transit in heredem locatoris sicut conductio in heredem conductoris, §. *ult. Inst. de locat.* si dominus quis aut quasi dominus fundum vel ædes locaverit, non si quasi fructuarius, vel quasi maritus qui fructuario comparatur, quod summe notandum est.

E
CAP. XXXIX. *Comprobatur vetus lectio in l.2. Si ven. nom. mulier in poss. mis. &c.*

SI mulier post divortium vel post mortem mariti dixerit se esse prægnantem & ventris nomine postulaverit se mitti in possessionem bonorum mariti, missaque fuerit & mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, forte bona fide accipientem, vel si pater in cujus potestate mulier est dolo malo possessionem in alium transtulerit, tenetur ipsa vel pater marito heredive alive cujus interest actione in factum in id quod interest, ac si uterque pater & filia simul in ea re dolum malum admiserint, liberum est actori cum quo malit experiri, cum utroque non potest, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam, & rem adeptus ab uno, prædoni similis est si eandem perse-

quatur ab altero, *l. Si minoris*, *De adm. tut.* Is etiam A in quem translata est possessio, tametsi bonæ fidei possessor sit, tenetur interdicto, ut possessione discedat, aut quanti interest præstet, *l. 1. §. necessario*, *Si ven. no. mulier. in pos.* &c. & si quidem ab eo actor hoc interdicto quanti sua interest consecutus fuerit, inutilis est actio illius ex edicto adversus filiam & patrem, eadem ratione quia non ultra id quod interest datur. Sed si quid forte amplius intersit actoris quam a possessore consecutus sit, veluti propter sumptus factos in litem cum possessore actam quorum quod bonæ fidei possessor esset rationem judex non habuerit damnato possessore, juxta *l. qui solidum*, *§. etiam*, *De leg. 2. l. petitor*, *De lib. leg.* sicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide consumptorum, *d. l. 1.* quos sumptus a possessore non servaverit superiori interdicto, eos hac actione conse- B quetur a patre vel filia, & hoc ait *l. 2. Si ven. no. mul. in pos.* &c. si modo in ea legamus; ut & ex veteribus interpretibus recte legunt quidam, *Ab eo qui in possessione est*, non ut Flor. *ab eo qui in potestate est*: quod & ille sermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit, & ratio juris: nec enim potuit non damnari filia actori sumptuum nomine factorum litis causa, aut si his relevata fuerit, non est æquum ut qui eam elegit eo nomine regressum habeat adversus patrem. In initio ejusdem *l. 2.* etiam hæc verba, non quæ in possessionem venientem non prohibet, Acc. male accipit ἀκουσίως: quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea si eo modo acciperentur, præpostera scriptura esset.

CAP. XI. *Cur prætor vel præses non teneatur ex edicto Quod quisque juris, qui jus dixit iniquum.*

SI prætor vel præses per imperitiam juris & legum iniquum jus statuerit, non punitur. Adsessor ejus punitur, *l. 2. Quod quisque jur.* Ratio varietatis hæc est, quia adsessor se pro jurisperito agit, & scientiam igitur juris præstare debet. Prætor vel preses se pro Jurisperito non agit, & plerumque nec Jurisperitus est, sed vir militaris, ex nobiliori familia quadam qui arma callet potius quam leges: quod & græci interpretes ad *d. l. 2.* notant verbis, πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ ἴσασιν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν περὶ τὸν βασιλέα, ἢ πίστιν, ἢ συγγένειαν. Et etiam hodie servari B videmus in his qui *Bajuli*, ut loquuntur, vel Seneschalli promoventur. Ita vero fiebat ut quidquid decerneret prætor vel præses, id decerneret ex consilio adsessoris, & ipso etiam adsessore suggerente verba, ut Seneca aperte indicat *lib. 1. De tran. animi* his verbis: *Qui inter peregrinos & cives aut urbanus prætor adeuntibus adsessoris verba pronuntiavit*, ubi vulgo perperam, adsessoribus. Equidem in vetustissimo Senec. libro recte legi, *adsessoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum quæ datur adversus judicem qui male judicavit per imperitiam, *l. ult. De ext. cog.* non adversus prætorem vel præsidem dari, sed adversus judicem datum, qui etiam ut adsessor adsumi solebat ex numero jurisperitorum, ideoque ut est in *No. 82.* præstare debebat scientiam πείρας καὶ νόμων, ubi πεῖραν Justinianus vocat continuatam & tritam meditationem trituræ usisve forensis.

JACOBI CUJACII J. C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS QUARTUS.

CAPUT PRIMUM.
Nemo ideo obligatur quia recepturus est ab alio quod præstiterit.



UOD quasi regula ex *lib. 4. Pauli ad Plautium* est propositum *l. 171. De reg. ju.* neminem ideo obligari quia recepturus est ab alio quod præstiterit, non est usquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio aut regula est in eo qui jure obligatus non est, qui utique nec ideo obligatur, quod recepturus sit ab D alio quod præstiterit: alioquin obligaretur quisque ad solvenda aliena nomina, quia soluta recepturus est actione negotiorum gestorum, nisi si quid forte debitorum interfuerit non solvi: & ita in specie *l. 11. §. apud*, *De aq. & aq. plu. arc.* unus ex dominis fundi communis, in quo opus factum est, quo aqua pluvia vicino noceret si opus non fecerit, nec facienti socio consenserit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc ut impensam præstet tollendi operis, nec ideo etiam magis in hoc tenetur: quod si eam impensam fecerit a socio qui opus fecit, quod amplius sua portione impenderit per C arbitrum Communi dividundo reciperare potest. Falsa autem est in eo qui jure obligatus est, ut in *d. l. 11. §. officium*, in uno ex sociis qui actione noxali tenetur in solidum: hi enim vel eo maxime obligantur in solidum quod Pro socio vel Communi dividundo vel Familiæ erciscundæ agere possit: & similiter actione de peculio & institoria & exercitoria, ad quas proprie respicit *d. l. 171.* nomine servi communis singuli ex dominis jure ipso tenentur in solidum, quod iniquum sit eum qui cum uno contraxit destringi in plures, sicut & illud iniquum est ut ob noxam unius quis destringatur in plures, & vel eo maxime singuli condemnantur in solidum, quod rursus ipsi possint a ceteris consequi quod amplius sua portione præstiterint, *l. 13. §. ult. & l. seq. De inst. act. l. 1. §. ult. l. 2. & 3. De exer. act. l. 27. §. ult. De pecul.* ubi glossa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. *Quid sit in tit. De reg. ju. temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.*

PRovinciarum aliæ erant proconsulares, aliæ præsidales, quod præter exteros auctores etiam Theophilus noster docuit in *tit. De rer. divis.* At si in provinciam præsidalem mittatur aliquis proconsulari imperio

perio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l.1. De tut.& cur. da.* oftendit; & ita nonnullas provincias Auguftum commutaffe Suetonius fcribit, & Capitolinus in Marco, ex proconfularibus confulares aut prætorias pro belli neceffitate feciffe, & Dio 53. Auguftum Cyprum & Galliam Narbonenfem, quas fibi retinuerat, populo reddidiffe, & contra Dalmatiam quam populo reliquerat fibi recepiffe. Suetonius *in Tib.* Hæc vero mutatio fi fiat temporis caufa, ordinem juris aut poteftatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit *l. 123. De reg. ju.* ut temporarias indictiones, *l. quæro, De ufuf. leg.* pro temeraria & cafuali, non legitima & certa.

CAP. III. *Reddita fuis locis propriis aliquot capita tit. De Senatoribus.*

PAulus *lib. 41. ad edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum quam emancipati liberi qui accipiunt vel accipere defiderant bonorum poffeffionem contra tab. vel Unde liberi his qui in poteftate remanferunt faciunt cautione interpofita cum fatifdatione, ut *l. 1. §. jubet, l. 2. §. ult. l. 3. De col. bon. l. pen. §. videamus, De bon. poff. cont. tab.* etiam quo loco ea cautio interponenda effet expofuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l. 5. §. ult. Ut leg. no. cau.* qua propter Senatores pop. Romani in urbe cavere debere vel in patria originis fuæ; nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. pen. De fenator.* quæ ex illo libro fumpta eft, *l. filii, §. Senator & §. pen. Ad municip.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit non permutat. De Senatoribus autem quod egiffe Ulpianum libris de cenfibus patet ex *l. ult. De fenat.* id ad eum morem retulit, quo Senatores legebantur ex cenfu duplo majore quam equeftri, quoque deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. Ejufdem tit. *l. 10.* quæ eft ex lib. 34. Ulpiani ad edictum, quo tractavit de nuptiis & dotibus, fatis manifeftum eft pertinere ad caput legis Juliæ, quo fenatores & liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere, ad quod pertinet etiam *l. 5. 6. 7.* Lex autem 9. pertinet ad Senatufconfultum five Orationem D. Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere Senatoris filiam aut neptem. Lex octava, ut indicat infcriptio, pertinet ad fideicommiffa, de quibus in urbe cognitio eft Coff. aut prætoris fideicommiffarii, in provinciis præfidis ejus provinciæ in qua heres domicilium habet, *l. fi fideicommiffum, §. pen. De judic. l. tutores, §. heres, De adm. tut.* ergo fi materf. heres inftituta fit, ubi maritus domicilium habet, *l. pen. De jurifd.* Lex prima pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona fi boni viri arbitratu non defendatur poffideri vendique jubet, ubi fane intelligendum eft nec videri eum defendi quem aliquis locupletiffimus aut Confularis defendit non præftita fatifdatione, *l. 52. De procur.* & bona quoque Confularis fi in ea caufa fint ut vendi debeant, ex S. C. per curatorem a prætore vel præfide conftitutum diftrahendis bonis vendi oportere, non a creditoribus adhibito magiftri carmine, *l. 5. De cur. fur.* quod & uxori ejus datur quia & ipfa confularis eft, non etiam mater, quanquam & Confularis matrem elatam Propertius dicat Confulari vefte.

CAP. IV. *Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.*

UT quod fecundo loco quafi juris regula proponitur in *l. 167. De reg. jur.* proculdubio referendum eft ad actionem aquæ pluviæ arcendæ fumpto exemplo ex *l. 4. De aqua & aq. plu. arc.* ita foleo quod primore loco ait, *Non videri data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*, ad eandem actionem referre, mi-

A mirum ita ut quia foli domino datur actio, quæ pluviæ arcendæ cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l. 14. l. 22. De aq. pl. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit a non domino, etiamfi eum poftea ufuceperit, de eo fcilicet opere quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius, ut *l. 6. §. fi quis, eod. tit.* quia non videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt, non data fed tradita, non dominium fed poffeffio translata: rurfus non data fed ufucapta: nec vero dominium quod ufucapione quæritur retro quæfitum videtur.

CAP. V. *De filvæ cædua, incidua & pafcua ufufructu.*

B SIlva cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu funt, *l. qui fundum, §. cum fundum, De cont. empt. l. 7. §. fi fundum, Sol. mat.* etiamfi intempeftive cædantur, *l. fi abfente, §. ult. De ufufr.* veluti intra quinquennium, antequam fint cæfuræ pares, *d. l. 7. §. quod in anno, l. cum manu, §. filva, De cont. emp. l. ult. C. de fervit.* Excipiuntur grandes & fummæ arbores quæ tegunt filvam cæduam: eæ in fructu non funt, *l. 11. De ufuf.* Alias quafcunque cædere fructuarius poteft etiam paulo intempeftivius, ad eum tamen modum & quantitatem eam ad quam & paterf. qui fundi ufumfruct. legavit aut ceffit, filvam cædere folebat, & cæfo intra eum modum qualitercumque voluerit uti, licet non ita cæfo paterf. uteretur, puta vendere, licet paterf. non folebat vendere, fed ipfe uti, *l. 9. §. ult. eod.* ipfe, inC quam, uti comburendo ut *l. ligni, §. ego autem, De leg. 3.* Fructuarius æque comburendo, fed & vendendo fi hoc malit, nec modum excedat. Poteft etiam quotannis ex filva cædua fumere pedamenta & ramos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta & perticas & cetera quæ vineis neceffaria funt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l. 10. & 11. De ufufr. l. 7. §. fi fundum, Sol. mat.* Ex filva autem pafcua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere poteft, quia non in hoc habetur ut cædatur, fed ut in ea pecora pafcantur. Silva cædua in hoc habetur ut cædatur, quamquam & auctore Servio filva cædua dicitur, quæ jam fuccifa eft & ex ftirpibus aut radicibus renafcitur, *l. 30. De ver. fig.* Stirpes feparat a radicibus, ut M. Tullius 2. *de Nat. Deor.*
D *Omnium*, inquit, *rerum quæ altæ aut radicibus a terra aut ftirpibus continerentur.* Stirpes feruntur furfum, Radices deorfum dependentes ex arborum capite, quod & rapum dicitur, quia rapi formam habet. Seneca *epift. 87. Magnarum arborum truncos cum rapo fuo transtulit amputatis radicibus*: quæ verba vetus gloffema quod fubjungitur ita interpretatur, relicto capite ipfo, ex quo illæ pependerant. Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda funt.

CAP. VI. *Quo referenda fit l. 2. De ver. fig.*

PAulus *libro primo ad edictum* tractavit de jurifdictione & de officio magiftratuum, quod latius patet quam jurifdictio, *l. 1. De jurifd.* Et fpecialiter de Tri-
E bunis plebei quorum extra urbem nulla jurifdictio erat, cum tamen prætorum, confulum, præfectorum urbi & aliorum etiam extra urbem jurifdictio extenderetur, neque vero Tribunis plebei licebat ab urbe pernoctare nifi feriarum Latinarum caufa: eaque de Tribunis lex vetuftiffima eft. Appianus 11. *de bel. civ.* οὐδὲ προϊέναι τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐφεῖται. Dio 37. μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν. Dionyfius 8. περιγέγραπται τῶν δημαρχούντων τὸ κράτος τοῖς τείχεσι καὶ οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα καιρὸν ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ Λατίνων ἔθνους τῶν διὰ θυσίαν ἐπὶ τὸ Ἀλβανὸν ὄρος ἀναβαίνουσαι. Recte illi non poffe Tribunum plebei abnoctare extra urbem, extra muros: itemque Servius

in illum Virgilii locum *Torquet medios lux humida cursus*, ut Livius quoque *V. Flamini Diali noctem unam manere extra urbem nefas fuisse*: qua de re & Tacitus 12. *Ann.* Improprie Gellius, qui Roma dixit non posse Tribunum plebei ullum diem abesse, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio est: quia ut Paulus docet in *l. 2. De ver. sig.* quæ est ex primo ad edictum, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis: itaque in legem committit Tribunus plebei, qui pernoctat in continentibus ædificiis: nam etsi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat ad quam illa *l. 2.* respicit simul ac *l. 166. eodem*; namque post explicatam in ea urbis & urbanæ familiæ appellationem subjecta notio verbi Pernoctare, argumentum præbet non alio eam spectare quam ad legem illam veterem de officio Tribunorum plebei: & similiter in *d.l.2.* quæ subjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri factum discrimen inter diem & noctem, nempe ita ut Tribunis plebei ne liceret urbe ulla parte noctis abesse, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cetera liceret: Sane quod hæc tria verba Majorem partem diei, in notis Petri Diaconi, vel Innocentii totidem singulariis literis expressa sunt, argumentum etiam hoc est satis probabile, ea esse ex formula legis alicujus.

CAP. VII. *Qua referenda sit l.cxi. eod.tit.*

JAvolenus *lib. 6.* ex Cassio tractavit de jurisdictione & officio magistratuum: ergo & de Censorum. Hi erant legum morumque rectores & magistri, quæ sanctissima potestas severissimum magisterium morum, quod etiam, ut Juvenalis significat illi ipsi qui eo fungebantur extimescebant (nec enim Collega in Collegam ut imperium, *l. 3. §. pen. Ad Treb.* ita notationem non habuit) cum exularet jam e rep. parum aut nihil de eorum officio nobis Tribunianus reliquit; rationem tantum nominis ex illo Javoleni libro in *l.111. De ver. sig.* longe diversam ab ea quam Varro, quod his scilicet jus fuerit constituendi & præcipiendi. Pæanius sive Capito Lycius de illorum officio in metaphrasi Eutropii: ἀρχὴν αὐτοὶ τῶν μεγίστων, καὶ ἦν ἔργον αὐτῷ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαι τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρίας τε κατὰ πάσης ἠδύνατο δυναστείας, καὶ οὐδεὶς ἦν ἔξω τῆς τοῦ κένσορος ἐξουσίας κύριοι καὶ ἦσαν καὶ ἔργοις κενοῖς κατακοσμεῖν τὴν πόλιν. Id finiebatur quinquennio eoque completo urbs lustrabatur, vel teste Ulpiano *lib.Reg.solitaurili* sacrificio facto. Sic legendum apud Valerium Maximum 4. *cap. 1. Solitaurili* pro *solito fieri*: quod miror nondum quemquam animadvertisse: vet. membranæ, vero propius, *Solitæ viri*.

CAP. VIII. *De vectigali venalium rerum.*

DE vectigali venalium, quod fisco pendebatur, & Græcis dicebatur ἐπώνιον, est *l. 17. De ver. sig.* itemque *l. debet, De ædil. edic.* quæ id emptorem sequi significat, & verum est, quia si venditorem sequi dixeris, idem dixeris eo carius semper illo vendituro: id vero in mancipiis venalibus fuisse pretii quinquagesimam, emendato Cor. Taciti loco jampridem ostendi *Observ. 6.* in aliis rebus centesimam, & aliquamdiu ducentesimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur parario, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæstori, quo interveniente fit auctio, ostendit *d.l.debet, & l. quod si nulla, De her. vend. & l.20. De lib.cau. Si quid cuidam*, inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit*. Actionem pro auctionem, ut *l.pen. De usurp. & usuc. l.2. §.ult. De col. bo.* Et apud Ulpianum *lib.sing.Regularum*. Pro herede gerit qui actionem rerum hereditariarum facit, & apud Apulejum 9. *Ad hereditariam deducit actionem*. Et quod Paulus ait *l.76. De ver. sig.* restituere eum videri, qui restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum est, qua bonæ fidei emptori tenetur is, qui sciens dolo malo se venire passus est non participato pretio, de qua ex eodem libro Pauli sunt plura capita in *tit. De lib. cau. & d.l.20.* id ita commodissime accipi potest, ut ita demum liber homo rem restituere actori videatur. i. bonæ fidei emptori qui illa actione experitur, si id omne præstet quod habiturus emptor esset, si controversia ei facta non esset, si non ipse proclamasset ad libertatem. Si ergo non pretium tantum, sed etiam erogationes omnes propter eam emptionem factas restituat in duplum; & ad eandem quoque actionem eodem libro cum scriberet non dari eam adversus heredem similesve personas, ut *l. 21. De lib. cau.* addita exceptione, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia semel accepta in heredes transmittuntur, *l.164. De reg. ju.*

CAP. IX. *Ex omni causa per servum vel filium domino vel patri ignoranti possessionem adquiri, non ex omni causa tamen ignoranti usucapionis occasionem præberi.*

PEr servum vel filiumf. non tantum dominium, sed & possessionem adquirimus, *l.10. §. non solum, De adq. rer.* corpore scilicet eorum, & animo quoque eorumdem, ut ait *l.3. §. saltus, De adq. pos.* ergo & ignorantes, quod verum est indistincte ex omni causa sive peculiari, sive nostro nomine possessionem adepti fuerint: & hoc ita indistincte proponitur in *l. si me in vacuam, §. ult. eod.* & omni distinctione summota *l. nunquam, §. si servus De usucap.* denique sicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni causa adquiritur, ita & possessio: neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum & per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti possessio, & per possessionem dominium adquiratur, *l. si emptam, De usucap. l. 1. & 8. C. de adq. pos. l. 13. De adq. rer. do.* At notandum per eas tamen personas ignoranti adquisita possessione non competere etiam statim ignoranti rei possessæ usucapionem ex omni causa, sed ex peculiari causa tantum jure singulari per filiumf. aut servum, hac ratione, quia voluntate nostra intelliguntur possidere quod peculii nomine comparaverunt, & possidere civiliter non quidem sibi, quod nec possunt, quia nihil suum habere possunt, *l. possessio, §. 1. De adq. poss.* sed nobis, quod eis peculium habere permiserimus, *l.1. §. item adquirimus, eodem*: ergo & nobis quod præcipue singulare est, usucapionem procedere ignorantibus ex supradicta causa; cui non absimilis est ratio quæ redditur in *l. peregre, §. quæsitum, eod.* nempe utilitatis ratio, ne per singula momenta domini cogantur species, & causas peculiorum inquirere. i. quæ res sint in peculio, & quo jure quoque titulo teneantur: quod dominis per quam molestum & difficile est. Satis nimirum esse quod semel servo peculium habere permiserint, nec ut ait *l. 7. §. scire, De pecul.* singulæ res quæ sunt in peculio dominum aut patrem exacte & subtiliter, sed παχυμερέστερον scire debere: ac præterea in *d. §. quæsitum*, cum quæritur ratio illius juris singularis, possessionis verbo magis effectus possessionis, id est usucapio quam possessio ipsa significatur, ut *l.19. & 30. Ex quib. caus. ma.* nam ut possessio ipsa per servum ignoranti adquiratur, hoc jus non est singulare in causa peculiari, cum & idem obtineat in qualibet alia causa. At ut usucapio ignoranti procedat, hoc in causa tantum peculiari jure singulari receptum est: unde & in *d.l. nunquam, §. si servus*, hæc verba, *vel etiam usucapiam*, recte Acc. retulit ad id tantum quod servus vel filius meus peculiari nomine tenet: nam quod meo nomine, id ignorans quidem possidere, sed non etiam usucapere possum, *l. justo, §. ult. De usuc. l. 2. §. Cels. Pro emp.* Ad hæc videamus, cur sicut possessio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoran-

ti usucapio competat, *l.possessio*, *§.ult.De adq.pos.l.1.C. eod.l.si emptam*, *De usuc.* vel exemplo filii & servi possessionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis proposita in *d.l.si emptam*, quia, inquit, ut ignorantes usucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum est, & receptum scilicet jure singulari, ut ait *d.§.quæsitum*, *& d.l.justo*, *§.non solum*, ergo contra rationem juris, *l.jus singulare*, *De legib.* Quod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias: quæ sententia cum ex *lib.54.Pauli ad edict.* quo tractavit de possessionibus & usucapionibus relata sit in *l.14.eod.* & repetita in priori parte *l.141. De reg.ju.* merito ad hanc quæstionem referenda est, ita scilicet, ut quod contra rationem juris receptum est in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus quod filii aut servi nostri peculii nomine teneri cœperint, non producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis & per eos non minus quam per servos aut filios nostros ignorantes possessionem adquiramus. Id etiam quod est in posteriori parte *d.l.141.* liquido pertinet ad causam possessionis, nimirum ut duo unius hominis vel hereditatis heredes pro solido esse non possint, sicut nec duo domini vel possessores pro solido unius rei, *l.3.§. ex contrario*, *De adq.poss.l.5.§.si ut certo*, *Commod. l.pen.§. pater*, *De cast.pec.* argumentum præbet priorem quoque partem ad tractatum *De adquir.possess.* proprie pertinere.

CAP. X. *Per servum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis, vel id quod ejusdem hereditatis est heredi adquiri non posse.*

VEtus est regula, Per servum hereditarium neque ipsam hereditatem, nec aliud quidquam quod ejusdem hereditatis sit, heredi adquiri posse, *l.18. De adq.rer.do.l.1.§.veteres*, *De adq.poss.l.43. De adq her.* quæ & in dominio & in possessione rerum hereditariarum obtinet, ut superiores leges indicant, & *l.qui absenti*, *§.ult. De adq.pos.* & de servo hereditario accipienda est, qui jam ad heredem pervenerit jure hereditario, ut subindicat *d.l.qui absenti*, non de servo jacentis necdum aditæ hereditatis: alioquin esset impar & incongrua collatio servi legati, vel empti, vel donati in *d.§.veteres*, qui pervenit ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium, ut *l. prædia*, *eod.* cum servo hereditario qui nondum pervenit ad heredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc est, quia cum per hereditatem adquiratur servus hereditarius, natura non fert ut & vicissim per servum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res quæ ejusdem hereditatis est: nec enim ut philosophus docet 2. *Phys.* aliud alii invicem esse causa potest, eodem scilicet modo. Longe vero alia est ratio servorum, qui non hereditatis universali, sed singulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emptorum, vel donatorum: pluribus enim legatis, vel emptis, vel donatis, per unum ex his qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut *d.l.prædia*, quem postea legatarius, vel donatarius, vel emptor miserit ad possidendos ceteros, ceterorum possessio adquiri potest. Per unum tamen servum hereditarium, qui & ad heredem similiter pervenerit, heres ceterorum servorum, ceterarumve rerum hereditariarum possessionem adquirere non potest, propter rationem supradictam, qua etiam Acc. usus est in *l.10.De jur. cod.* Per alium servum qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum possessionem heres adquirere non prohibetur, veluti per servum, qui cum defuncto deberetur ex empto, vel ex stipulatu, vel ex testamento, heredi traditus est jure emptionis, vel stipulationis, vel legati, *d.l.qui absenti §.ult.* itemque per servum prælegatum heredi scripto ex parte: quia enim heres prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera servus hereditarius sit, per eum rei hereditariæ, aut rerum hereditariarum possessionem adquirere potest, & similiter si communis Stichus fuerit testatoris, & heredis propter partem quam in servo suo jure heres habet, non hereditario, licet altera pars ei obvenerit jure hereditario, heres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ possessionem adquirere potest, *l.1.§.si ex parte*, *De adq.poss.*

CAP. XI. *Explicatur & emendatur §.ei cujus l.18. De dam.inf.*

FRuctuario proprietarius damni infecti non cavet desideranti sibi de ruina aut vitio ædium, quarum usumfructum habet, si fructuarius alias ædes vicinas habeat quarum nomine desideret sibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l.18.§.ei cujus*, *l.20. De dam.inf.l.7. §.quoniam*, *& §.ult.l.64.De usufr.* idque Paulus in *d.§. ei cujus* significat contineri stipulatione fructuaria his verbis, *Boni viri arbitratu se usurum fruiturum*: nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi, quo minus reficiat, *d.l.7.§.ult.* Ex diverso quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, si forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat: quod etiam proponitur in *d.§.ei cujus*, sed corrupte, nimirum his verbis, Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarius habet: nec enim *fructuarius*, *aut fructuario*, ut legitur alias, sed, *fructuariis*, legendum est, fructuariis scilicet ædibus. Quia vero ait, *Ergo*, ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut subjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli potest ex stipulatione fructuaria, qua proprietario cautum est satis, *d.l.20.* & ubi vicino satis alio remedio cautum est vix unquam decurritur ad actionem damni infecti, *d.l.18. §.emptor*, *l.13.§.de illo*, *l.32. & 33. eod. tit.*

CAP. XII. *Non videtur possessionem adeptus qui ita nactus est ut eam retinere non possit.*

QUod ait *l.22.De adq.poss.* non videri possessionem adeptum eum qui ita nactus est ut eam retinere non possit, proculdubio de eo accipiendum est, qui non ex justa causa possessionem adeptus est, & extat de injuste adepta possessione rei immobilis luculentum exemplum in *l.4.§.si dominus*, *De usuc.* Sed de possessione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Acc. adfert in *l.13. §.desinere*, *De ver. sig.* si dominus rem suam abstulerit ei, cui fur eam rem dederat aut vendiderat, non est idoneum, quia nullam is qui furem auctorem habet in possessione ejus rei retinenda vel amissa repetenda adversus dominum actionem habet, non Publicianam, *l.pen. & l.ult. De cond. trit.* non item condictionem triticariam quam domino quidem dari invenio, vel justo possessori, non etiam adversus dominum injusto possessori. Commodius erit exemplum si ponas debitorem rem suam pignori datam creditori subripuisse nec alii vendidisse, quo casu non videtur debitor ejus rei possessionem adeptus, quæ avelli ei potest actione hypothecaria quæ possessionem avocat, *l.si cum venditor*, *De evict.* vel etiam condictione incerti triticaria *l.2. De cond.trit.l.25.De fur. l.si pignore*, *§.1.De pig.act.l.12.§.ult.De cond.fur.* & ideo nec interim dum eam rem creditor ei non avellit, usucapi potest: quia tunc demum in potestatem domini res furtiva rediisse videtur cum possessionem ejus juste nactus est, eo scilicet modo quo avelli ab eo non possit, *l.4.§. tunc*, *De usuc.* At si subreptam rem suam quam creditori pignori dederat statim debitor alii vendiderit & tradiderit, quia hoc casu supradictis actionibus debitor cre-

creditori non tenetur, qui eam rem non poſſidet, nec dolo poteſt videri deſiiſſe poſſidere, quod ſuum erat nulla judicii mutandi exiſtente cauſa, verior eſt ſententia Caſſianorum rem videri in poteſtatem domini perveniſſe & uſucapi poſſe, *d. l.* 4. §. *ſi rem.*

CAP. XIII. *Ad §. Julianus l. VI. De precario.*

ACcurſius in *l. 6. §. Julianus, De precario*, differentiam facit inter rem furtivam & rem vi poſſeſſam. Rem furtivam non aliter uſucapi poſſe quam ſi in poteſtatem domini redierit vel heredis ejus eo modo, quo avelli ab eo non poſſit, nec ſatis eſſe ſi redierit in poteſtatem non domini cui ſubrepta ſit, exempli gratia creditoris aut commodatarii, ut *l.* 4. §. *quod autem, De uſuc.* niſi ſcilicet dominus ipſe creditori rem pignoris cauſa ei traditam ſubripuerit, *l. ult. eod. l.6.C. pro emp.* quia hoc caſu creditor locum domini ſubit. Rem autem vi poſſeſſam uſucapi poſſe etiamſi in non domini poteſtatem redierit, qui per vim fundi alieni poſſeſſione dejectus ſit: hanc vero differentiam qua ratione conſtituat ſi quæras, dicam nulla, quia utriuſque rei par eſt cauſa & vitium idem utriuſque, quod uſucapioni obſtat, vitium ex re non ex perſona, *l. ubi* §. 1. *De uſuc.* quin & eam conſtitui dicam contra manifeſtam ſententiam *l. ult. Vi bon. rap.* & §. *aliquando, Inſt. de uſuc.* At movetur non abs re dicto §. *Julianus*, ex quo efficit non domino vi dejecto de poſſeſſione fundi, & ab eo, qui vim fecit apprehenſa poſſeſſione, purgari deprædationis vitium ſi fundus redierit in poteſtatem non domini, qui dejectus eſt, qui rediiſſe utique videtur in ejus poteſtatem ſi prædo ab eo, qui vi dejectus eſt fundum precario rogaverit, ut ſibi poſſidere liceret: quia hoc genere deſinit vi poſſidere & incipit precario poſſidere ex voluntate ejus quem vi dejecerat: nam etſi prædo, ut ſubjicitur in *d. §. Julianus*, ab eodem fundum emerit & pro tradito habuerit, quo genere etiam ad eundem videtur rediiſſe poſſeſſio fundi, prædo deſinit vi poſſidere, & ut ait, incipit pro emptore poſſe dominium capere: ex quibus verbis poſſe dominium capere, ſi hoc ſignificant, poſſe uſucapere, recte colligit Accur. dominum non fuiſſe eum, qui vi dejectus eſt: quoniam ſi dominus fuiſſet, nuda voluntate dominium protinus tranſtuliſſet in emptorem, nec pro emptore eam rem deberet uſucapere, *l.*4. §. *lana, De uſuc. l. in bello, §. ſi quis ſervum, De cap. & poſtl.* quia dominium ex una tantum cauſa contingere poteſt, *l.* 3. §. *ex plurimis, De adq.poſſ.* Inde vero efficit vitium ex re vi poſſeſſa, quam certe conſtat vi poſſideri ſi vel non dominus cum poſſideret vi dejectus ſit, *l.* 4. §. *ceterum, De uſuc. l.8. De vi & vi arm.* amoveri & purgari, ſi ea res ad non dominum redierit, qui dejectus eſt, quod longe abhorret a jure: & (*) probabilius eſt Julianum quemadmodum priore loco dixit, incipere precario poſſidere & poſteriore dixiſſe, incipere etiam pro emptore poſſeſſionis dominium capere, atque ita pro ſuo non pro vi poſſeſſo, ut *l. ſi fur, in pr. de uſuc.* nec ſcripſiſſe, *incipere etiam pro emptore poſſe dominium capere*: quæ locutio etiam dura & inelegans eſt, incipere poſſe capere, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud, poſſe, decurtatam eſſe poſſeſſionis vocem. Hanc vero lectionem ſi admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo ſi prædo rem vi poſſeſſam emerit & pro tradita habuerit: deſinit vi poſſidere & incipit poſſidere pro emptore, ac res non ab ipſo quidem quia dominus eſt, ſed ab alio quandoque uſucapi poteſt, quaſi purgato pervaſionis vitio, ut *l. quamvis, De fur. l.4. §. tunc, De uſuc.* Non nego tamen quod in domino, idem etiam in bonæf. poſſeſſore dici poſſe, *l. ſervi, §. ult. De fur.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.3. cap.* 28.

A

CAP. XIV. *An res pupilli uſucapi poſſet.*

PRobo diſtinctionem Irnerii inter rem mobilem & immobilem. Rem pupilli immobilem non poſſe uſucapi, *l. bonæf. De adq. rer. dom.* quæ palam ſcripta eſt de re immobili cum de fructibus ſit qui a ſolo ſeparantur, non de mobili: & male in ea Baſ. pro pupilli, publica, quanquam publicam quoque rem non poſſe uſucapi verum ſit: non eſt autem mirum ſi res pupilli immobilis non poſſit uſucapi, cum nec longo aut longiſſimo tempore adquiri, *l.3. C. de præſ.* 30. Et recte, pupilli: nam res adoleſcentis etiam immobilis uſucapi poteſt, ſed non cum effectu. Res itempupilli mobilis, quod ex contrario demonſtrant *l.4. §. ſi pupilli, De uſuc. & l. qui fundum, §. ſi tutor, Pro emp.* quæ loquuntur
B de re pupilli furtiva: ergo de mobili: quia rei immobilis furtum non fit: & cum dicunt, rem pupilli furtivam non poſſe uſucapi, ex contrario argumentum præbent, aliam rem pupilli mobilem, quæ furtiva non ſit uſucapi poſſe. Unde & ſic accipiam quod M. Tullius ait 1. *ad Att.* de tutela legitima, in qua ſit puella, nihil uſucapi poſſe, rem immobilem certe non poſſe, ſed neque mobilem ſine omnium tutorum auctoritate, ut idem in *Orat. pro Flacco* ait, nihil poſſe de tutela legitima deminui (quo verbo etiam uſucapio ſignificatur ut in edicto Ex quibus cauſis majores & in S. C. de petitione hereditatis) ſine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam, de qua in ea Oratione agitur, uſu uxorem fieri ſive uſucapi non potuiſſe ſine tutorum omnium auctoritate. Conſtat etiam alienam quamcumque rem
C a pupillo bona fide poſſeſſam uſucapi poſſe etiam ſi venierit, quaſi pupillaris bonæ fidei emptori in facto erranti juſta ex cauſa, *l.* 2. §. *tutor & §. ſi a pupillo, Pro emp.* Itemque uſucapionem cœptam adverſus defunctum, qui poſtumum heredem reliquit impleri poſſe priuſquam poſtumus naſcatur, & heres exiſtat, *l. etiam ei qui, De minor.* quia adverſus defunctum non adverſus puerum impleri videtur: interim enim hereditas defuncti perſonam ſuſtinet, non heredis futuri.

CAP. XV. *Conjuncta l. ignorantis, De procur. cum §. procuratorem l. 2. Pro emp.*

UT tutor ex auctione rerum pupillarium, quam ipſe facit rem a pupillo bona fide poſſeſſam quam
D ejus eſſe putat emere, & pro emptore uſucapere poteſt, quia non deteriorem ſed meliorem pupilli condicionem facit, qui ſe emptioni ultro offert, ut neceſſe non ſit quaſi domi nato emptore diutius expectare aut longius petere alium emptorem, *l.2. §. tutor, Pro emp.* ita procurator, qui ex mandatu domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium, ex eadem auctione ſibi rem emere poteſt, quia & hoc caſu eadem ratio utilitatis ſubeſt, quod non fiet deterior domini condicio, ſi propius habeat emptorem, pluribus ſub haſta licentibus, ſi & ipſe liceatur cui auctionem proponendam mandavit, & tandem emat ſibi, *d. l.2. §. procuratorem*, ubi mox idem omnino traditur dici poſſe de procuratore voluntario, qui abſentis & ignorantis negotia gerit, ut ſcilicet ex auctione rerum ejus quam facit in rem ejus,
E cum forte expedit res ejus quaſdam diſtrahi potius quam ſervari, quod tempore perituræ aut mora deteriores futuræ ſint, aliquid plus licendo emere poſſit. Si, inquit, negotia domini gerens ignorantis, emerit. Sic malo hodie, ignorantis, quam ignorans: nam & huic loco applicandum eſt quod ex eodem libro Pauli unde eſt, *d. l.* 2. relatum eſt in *l. ignorantis, De procur.* ignorantis domini per procuratorem deteriorem condicionem fieri non debere: & hoc caſu ſcil. ut idem Paulus dixit in §. *tutor*, non fieri deteriorem, ſi proximum non longe quæſitum dominus negotiatorem nanciſcatur emptorem: unde apparet in *d. §. procuratorem*, priorem partem eſſe de procuratore ſcientis & mandantis, poſteriorem de procuratore ignorantis.

CAP.

CAP. XVI. *Locus explicatus in l.7. §.1. De injuriis.*

HÆc verba *l. 7. §. 1. De injuriis, rectius igitur fecerit si hujusmodi actionem non dederit*, Accursius ita male interpretatur, Rectiùs facturum prætorem si prius actum sit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, Quod venenum datum sit hominis occidendi causa, si non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de sicariis & veneficis; quia his verbis, Rectius facturum, significatur in potestate esse prætoris dare judicium publicum finito ante facto, quæ judicio privato, sed rectius facturum si non dederit: id autem esse in ejus potestate falsum est: quia sive prius publico, sive privato actum sit aliud consumitur, *l. 6. eodem*: eo quod utrumque vindictam persequitur & bis eandem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens illius loci hæc est. Posse quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex S. C. vel ex *lege Cornelia de injuriis*, vel *de sicariis*, vel ex *lege Julia de vi*, sed rectius facturum si non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius est. Et hoc idem vult *l.4. Ad leg. Jul. de vi pr.* cum ait moderatius edicto prætorio utendum esse, id est, actione privata injuriarum, si quis cœtum concursumve fecerit quo minus quis in jus produceretur, vel si de servo alieno injussu domini quæstionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius est, atque ita publico privatum consumi, non privato publicum: quem etiam locum tam Græci quam Latini perperam interpretantur, quasi in eo suadeat Paulus ut ex supradictis causis agamus potius prætoria actione injuriarum, quasi leniore & moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. Basil. κάλλιον δὲ ἐστὶ τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγὴν ὡς μετριωτέραν κινεῖν.

CAP. XVII. *Emendata quædam in tit. De reb. auct. jud. poss.*

LIb. v. *Sententiarum* Pauli post *tit. de eff. sent. & fin. tit.* fuit titulus, *De rebus auctoritate judicis possidendis*, ex quo in *l. ult. ff. eod.* relata hæc sententia est, *Pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*. Sed per quam depravate, nec enim bene coit oratio hæc, *Pupillus præstanda sunt*, & illud, *minoribus*, etiam importunum est. Etiam Tribuniani ætate Pauli sententiæ depravatæ circumferebantur. Restituenda hæc est in hunc modum, *Pupillo si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis, ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*. Ex his scilicet bonis, ut *l. 33. in pr. eod. tit.* ex qua &, *Si non defendatur*, accipe, ex suo contractu: quo casu interim bona quidem ejus possideri, sed non etiam venire possunt *l. 6. Quib. ex cau. in poss.* In eodem tit. *l. 4. Si servus*, inquit, *sub condicione heres institutus sit, aut dubium sit, an is heres liberque futurus sit*. Separat ea quæ idem sunt prorsus: nam & cum servus a domino sub condicione heres institutus est, dubium est an is heres liberque futurus sit, *l.11. De legat. 2.* propter incertum condicionis, *l. statuliber, De quæst.* Mihi videntur prioris, *sit*, duæ posteriores literæ iterandæ hoc modo, *Si servus sub condicione heres institutus sit, ita ut dubium sit*, &c. cujusmodi errata sunt frequentia in his libris & in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. *Multum interesse pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari vel concipi.*

ACtio pœnalis dicitur ex qua actor præter rem fert etiam pœnam vel ex qua fert pœnam solam. Pœnæ autem nomine concipi vel dari non etiam pœnales esse dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem consequitur, id est, quanti ejus interest, ut *l. 9. §. ult. De reb. auct. jud. poss. l. ult. §. si a socero, Quæ in fraud. cred.* quia in hoc dantur potissimum ut puniant factum rei, *l. 9. Quod fal. tut. auct.* hujusmodi est actio de dolo & quæ ex dolo debitori datur actio in factum adversus creditorem missum in posses. bon. qui deteriorem fecit possessionis causam, & quæ etiam ex dolo actio in factum adversus falsum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, & actio similiter Quod judicii mutandi causa, quæ etsi dicatur non esse pœnalis, *l. 5. §. ult. sup.* tamen pœnæ nomine concipitur, ut & superiores pœnæ nomine concipiuntur, pœnales vero non sunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum sunt ex parte rei. Idem dici non potest de condictione amotarum vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc ut puniat factum rei, sed in hoc tantum ut actor rem suam recipiat & ideo anno non finitur, *l. 21. §. hæc actio, Rer. amot.* Superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. *Persequi videtur & qui satis accepit.*

QUod Paulus de magistri nomine scribit in *l.57. De ver. sig.* quia respicit ad venditionem bonor. debitoris, quæ publice per creditores fiebat magistri carmine tristi, qui qua lege quaque condicione debitor periret pronunciabat, quod erat ignominiosum & multo honestius bona venire per curatorem bonis distrahendis a prætore constitutum, *l.5. De cur. fur.* putem & quod subjicit eodem loco, Persequi videtur & qui satis accepit, ad eam causam possidendorum venumque dandorum bonorum pertinere & specialiter referendum esse ad id, quod eodem libro Paulus scripsit *l. 14. De reb. auct. jud. poss.* creditorem missum in possessionem conventum actione in factum ex edicto proposito initio *l. 9. eod. tit.* debitori restituere debere quod ex bonis debitoris conseoutus fuerit vel si nondum quidquam consecutus fuerit, actiones si quas nactus sit ei debere præstare, ut puta si ab emptore vel conductore fructuum satis acceperit. Creditori enim misso in possessionem venditio incumbit & locatio fructuum, *l. 8. §. 1. & seq. eod.* Et cedere igitur debet actiones quas ex venditione aut locatione fructuum sibi paravit: quia & is persequi, id est, consequi videtur, qui satis accepit. Persequi pro consequi, ut §. *Cum in suo solo, Instit. De rer. div. Si non fuerit duplum jam persecutus* & §. *de his, Per quas per. cuique adq. Quod extra eas causas persecuti sunt*, & *in §. sunt præterea, Inst. De action. Non semper solidum quod nobis debetur persequimur*, quod ibi Th. λαμβάνομεν, & paulo post consequimur, & ita Acc. in *l. 7. De fid. lib.* persequatur accepit pro consequatur. Contra quoque consequi pro persequi jure judicioque est notum in *l. filium, Ad leg. Jul. de adult.* Vindictam enim proprii doloris consequitur, pro quo Dorotheus: τοῦ γὰρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ. Idem etiam est adsequi apud Cicer. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus possessionis adsequitur*.

CAP. XX. *Non omne quod licet honestum est.*

NOn omne quod licet honestum est. Quid hæc regula commune aut propinquum habet cum ea quæ sequitur, in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus? Licet unicuique quod sibi jure & pure debetur petere & exigere quocumque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter & in rem semper permittitur etiamsi unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l. cum unus, De reb. auct. jud. poss.* non est honestum tamen præripere ceteris, cum jam condicio omnium creditorum par facta est, *l.6. §. Sciendum est, Quæ in fra. cred. Non debuit*, inquit, *præripere ceteris*. Potuit, sed non debuit. Vitare hoc debuit, non ut illicitum (nec enim est illicitum) sed ut pudendum: & ideo non totum quod accepit retinebit,

nebit, ſed revocabitur ad portionem quam ceteri creditores bonis venditis laturi ſunt. Et quæ huic adjicitur regula, In ſtipulationibus id tempus ſpectari quo contrahimus, in eandem quæſtionem incidit de revocandis his quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, nempe incidunt in eam differentiæ inter ſtipulationes & legata quæ nexæ ſunt omnes inter ſe. Actionem Paulianam pertinere ad revocandam ſtipulationem, In annos ſingulos dari, *l.*10. *§. per hanc actionem, Quæ in fr. cred.* non item ad revocandum legatum relictum in annos ſingulos. Stipulatio una eſt & pura. Legatum multiplex & condicionale dempto primo anno, *l.*4. *De an leg.* quæ eſt ex eodem libro ex quo illæ regulæ depromptæ ſunt. In ſtipulatione tempus ſpectatur quo contrahitur. In legato tempus quo dies legati cedit. Item quamvis legato relicto ſub condicione & herede mortuo pendente condicione, heres heredis teneatur ex teſtamento, quod & ex eodem libro Pauli proponitur in *l.*65. *De cond. & dem.* idemque juris ſit in ſtipulatione condicionali, mortuo tamen legatario pendente condicione, quod veroſimile eſt nec Paulum eodem libro omiſiſſe, jus legati in heredem ejus non tranſmittitur, & jus ſtipulationis tamen tranſmittitur in heredem ſtipulatoris.

CAP. XXI. *Ejus anni quo finitus eſt uſusfr. pro rata temporis quo in eo anno conſtitit fructus deberi fructuario heredive ejus.*

QUod docui 4. *Feudorum* & in Mercatore fructus omnes ejus anni quo finitus vel amiſſus uſusfructus eſt, dividendos eſſe inter dominum & fructuarium heredemve ejus pro rata temporis quo uſusfructus eo anno conſtitit ex *l. ſi operas, De uſufr. l.*5. *§.ult. Si uſusf. pet.* explicata *l. defuncta, De uſufr.* quæ obſtare videbatur, idem etiam aperte confirmat *l.*32. *§.penult. De uſufr. leg.* qui poſita ſpecie hujuſmodi, Matrem heredem ſuum rogaſſe, ut emeret prædia quæ ferrent annua eorumque uſumfructum præſtaret filio ſuo præterito, in prædia inducto eo fruendi cauſa, & prædia ſibi ab herede tradita filium locaſſe, & nondum finita locatione vita deceſſiſſe, ſtatuit reliqua colonorum quæ vice fructuum ſunt deberi heredi filii non heredi matris, ad quem rediit uſusfructus. Reliqua, inquam, quia etſi ea nondum filius exegiſſet cum vita deceſſit, tamen ei a colono debebantur in diem finiti uſusfructus: itaque etſi forte ab herede matris exacta ei quæſita videantur, ab eo tamen heredi filii contribuenda ſunt. Domini adquiſitio non eximit onere contributionis: nam & fructus quorum dominium quis adquiſivit alii ex cauſa contribuere tenetur: exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore & a muliere percepti ſunt mulieri adquiruntur, & tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat & hoc quod dico de fructuario *l.*18. *§. ult. De ſtip. ſer. & l. ſi quis domum §.* 1. *Loca.* & mera æquitate ſubnixum eſt.

CAP. XXII. *Ad initium l. VII. De ſervit. & aliquot alias leges.*

UT pomum mihi in alieno agro decerpere, ut ſpaciari, deambulare, cœnare in alieno liceat, ſervitus imponi non poteſt, *l.*7. *De ſervit.* non certe ſervitus prædialis, de qua eſt ille titulus: quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque ſervitus perſonalis, quia nec uſui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum, vel ſpatiorum faciendorum in alieno ſimilis eſt, & quæ non his duabus ſervitutibus perſonalibus ſimiliter adſimilantur ſervitutes perſonarum non ſunt, verum conventio hujuſmodi; tamen ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere, vel in tuo ſpatiari, cœnare, juſta eſt & obligationem parit ſi forte in venditione fundi excepero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel ſpatiari & cœnare liceat: nam & ita

A quamvis ut in mari piſcari non liceat, neque in rem neque in perſonam ſervitus imponi poſſit, ſi tamen venditor qui duos fundos maritimos habebat in venditione unius hanc legem dixerit ne contra alium fundum quem retinebat piſcatio thynnaria exerceretur: emptor in hoc obligatur hereſque ejus ne ut convenit contra eum fundum thynnariam piſcationem exerceat, judicio ex vendito vel ex ſtipulatu ſi venditioni ſubjecta ſtipulatio fuerit, quæ eſt ſententia *l.*13. *Com. præd.* ubi piſcationem thynnariam vel ſpecialiter accipe vel generaliter, quam exercent qui latine cetarii dicuntur & græce θυννοσκόποι: nam & cete Latini & thynnos cum Græci tum Hebræi dixerunt majora piſcium genera, imo & majora quæque animalia etiam terreſtria. Eadem vero ratio intervenit & ſervatur in ſpecie *l.* 12. *De an. leg.* ex prædiis longe B diſſitis certo pondere annuo ſalicis & arundinis relicto aliis prædiis, quia etſi nec ſervitus perſonalis jura conſtituta videatur, propterea quod non uſumfr. reliquit teſtator, ſed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec ſervitus prædialis, quæ inter prædia tantum adfinita aut adſita proxime locum habere poteſt, obligatur tamen ex teſtamento is qui rogatus eſt præſtare arundinis & ſalicis quæ dicta ſunt ſupra. Sic & in ſpecie *l. ult. §. ult. De cont. emp.* quæ eſt ejuſmodi. L. Titius promiſit de fundo ſuo prædiis Gaii Seii ſtipulatoris C. millia modiorum frumenti annua: poſt L. Titius fundum vendidit hoc edicto ſe eum vendere quo jure quaque condicione hodie eſſet. Quæritur an emptor annuæ præſtationi frumenti obnoxius ſit? quod Scævola negat, quia ſcilicet neque realis neque perſona- C lis ſervitus conſtituta eſt per quam prædia L. Titii ſerviant prædiis Gaii Seii vel G. Sejo, ſed contracta tantum obligatio in perſonam L. Titii & heredis ejus, a qua non poteſt recedere: denique non poteſt tranſire in emptorem qui huic rei obnoxius non eſt, ne fundi quidem empti nomine: quia nec fundus ille hanc penſitationem debet: nam illa verba, de fundo, demonſtrant tantum unde frumentum ſumendum ſit, non etiam jus fundo imponunt, & congruit plane *d. §. ult. cum d. l.*12.

CAP. XXIII. *Ad l.*8. *§.* 2. *De vac. mun.*

VEterani vacationem habent a decurionatu & ab omnibus honoribus & muneribus perſonalibus, D vacationem a tutelis & curationibus, a navium fabrica & ab exactione tributorum, *l.*7. *De vac. mun. l.* 2. *&* 5. *De veter. l. ult. §. penult. De mun. & hon.* Sunt autem hæc perſonalia privilegia quæ nec ad liberos eorum tranſeunt: & recte Papin. in *l.* 8. *§. vacationum De vac. mun. Vacationum privilegia non betant liberos veteranorum*, Recte, inquam, vacationum privilegia: nam alia privilegia tranſeunt etiam ad liberos veteranorum, *l.*3. *De veteran.* Recte item Florentini non vetant pro non betant, id eſt non tranſeunt, non expetunt in liberos veteranorum. Ex noſtris auctoribus ſoli Papiniano amicum eſt priſca aduti verba. Solus dixit inſuperhabere, ſolus betare, ſolus fini peculii, *l. debitor, De compenſ.* fini legitimæ uſuræ, *l.*1. *§. pacto, De pignor.* fini quadrantis, *l.*15. *§. cum fideic. Ad leg. Falc.* fini relictæ pecuniæ, *l.*26. *in* E *pr. Quand. dies leg. ced.* fini virilis partis, *l.* 3. *De do. col.* ut M. Cato, Radicibus fini, Anſarum infirmarum fini.

CAP. XXIV. *Locus Platonis expreſſus in l.* 1. *§. item ſciendum* 1. *De aqua & aq. pl. arc.*

ACtio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino ſuperiori adverſus inferiorem, ſi forte foſſam agro ſiccando quam in ſuo inferior vicinus habet non repurget, & ex reſtagnatione ejus aqua ſuperiori noceat, *l.*2. *§.* 1. *& apud Namuſam, De aq. & aq. pl. arc.* itemque inferiori adverſus ſuperiorem, ſi forte ſuperior fuerit omiſſior in repurganda foſſa, qua aqua in

infe-

inferiorem agrum descendit, *d. l. 2. §. apud Atejum*. Et sic in *l.* 1. §. *item sciendum* 1. *eod. tit.* eodemque prorsus modo in Platonis legibus Georgicis, superiori in inferiorem hæc actio datur si inferior aquam quæ natura fluit opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, *μὴ διδοὺς ἐκροὴν*, ut Plato ait: & contra inferiori in superiorem si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum, quam fluere natura soleat *μεθεὶς εἰκῇ τὰ ῥεύματα*. Cum ejusdem quoque Platonis prudentia congruit quod est in *l. penult. De reb. auct. jud. pos.* permissa creditoribus possessione & venditione bonorum debitoris, excipiendam esse concubinam debitoris & liberos naturales: quibus addi possunt etiam cetera, quæ debitori per quam necessaria sunt, ut sit in generali pigneratione omnium bonorum, *l. 6. 7.* 8. *De pignor.* & in generali ac libera administratione peculli, *l.* 46. *De pecul.* nam & ita Plato *lib.* XII. *τὰ τῦ ὀφείλοντος χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κεκτῦσθαι*.

CAP. XXV. *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

EDicto Si quis jus dicenti non obtemperaverit, quod vetus & translatitium esse in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probat, pœnalis actio proponitur qua omnibus magistratibus pro potestate jurisdict. defendere licet exceptis magistratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, qua rem qua de agitur duci vel ferri jubeant, in hoc enim edictum incidit is qui quod extremum est in jurisdictione non facit, quod Ulp. *l.* 1. *ad edictum* declaravit proposito exemplo hujusmodi, *Si quis*, inquit, *rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic scilicet jus dicenti obtemperasse videtur*: præcisa enim oratio illa est. Ceterum si & sequentia recusavit, hoc est, si & rem duci vel ferri, si possessionem transferri passus non est, si restitit manui militari per quam transferri a condemnato possessio in eum qui causam tenuit solet, & executio fieri decreti, quod est extremum jurisdictionis, tunc non obtemperasse videtur. Denique qui initio jurisdictionis non paret, ut puta qui rem a se vindicari non patitur, qui conventus frustratur & moratur, extremo tamen paret .i. qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. Contra qui huic extremo & summæ jurisdictioni non paret, licet paruerit exordio lite contestata, & præstitis cautionibus vulgaribus, non obtemperasse videtur. Extremum jurisdictionis vocat ultimam lineam, & terminum jurisdictionis, quod consistit in evictione rei qua de agitur. Et non reus tantum cum quo de re mobili actum est rei vindicatione vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, sed etiam actor si forte non patiatur rem abduci vel auferri quam dare damnatus est absoluto reo: nam & in quæstionibus Papinianus definivit judicem non tantum reum absolvere, sed etiam actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba, *condemna eum judex*, rei non actoris condemnandi & consequenter etiam absolvendi potestatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum non id quod interest, sed quanti ea res est .i. quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis a se dati sententiæ exequendæ causa, publice utile est, quæ pœna cum edicto definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda relinquitur, nec spectatur ergo quantum actoris intersit: quia etsi nihil intersit actoris, locum habet, cum sit popularis, perinde atque ea quæ continuata serie ei in edicto conjuncta est actio Albi corrupti, quæ & similiter vindicat contemptam jus dicentis potestatem, itemque actio Quod quisque juris in alterum statuerit: qua de causa etiam ex hoc edicto post annum actio non datur nec in heredem; juxta generalem definitionem Ulpiani, quam & eodem A libro cum hoc edictum interpretaretur exposuit, Omnes populares actiones neque post annum neque in heredem dari. Si tamen plures sint qui ea experiri velint, idem eodem libro definit, eum esse præferendum cujus interest, vel heredem scilicet ejus: nam etsi nulla popularis actio detur in heredem, datur omnis tamen heredi ejus cujus interest. Verum concluderetur etiam ab eo cujus interest hæc actio non ad id quod interest, sed ad meram pœnam: quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda erit inter actorem & fiscum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem & eum cujus interest, ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est. (*)

B CAP. XXVI. *Non esse verum quod vulgo Doctores dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis.*

EX *l.* IX. *De an. leg.* intelligimus etiamsi legatariis testamento prospectum sit speciali pignore, quod petere & possidere ex causa fideicommissi possint legatorum servandorum causa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui in ceteris rebus hereditariis, legatariis scilicet missis in possessionem omnium rerum hereditariarum, forte propter inopiam herede non implente satisdationem legatorum. Cum pignore igitur testamentario concurrere prætorium posse, nec alio aliud perimi; denique cautionem testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum introductam prætoris edicto. C Itaque non esse verum quod vulgo jactatur a Doctoribus provisionem hominis tollere provisionem legis, quod nec ex eis qui eruditiores sunt admiserint temere: nisi forte legis cautio major pleniorque non sit ea quam adhibuit homo: nam si plenior sit cautio legitima, neque mens mea hæc est, ut eam mihi auferam minuscula quadam cautione mea, neque eam mihi quisquam alius contra jus publicum sua cautione auferre possit. At in specie *d. l.* 9. prætorium pignus testamentario plenius est: constituitur enim in omnibus rebus, quæ in causa hereditaria sunt, dolove malo heredis esse desierunt, testamentarium vero in una re tantum: idcirco provisio testatoris non tollit provisionem legis, & ad id quod vulgo jactant comprobandum nihil facit *l. ult. C. de pac. con.* quia in ejus legis specie non concurrit provisio D legis, ut loquuntur, cum provisione hominis. De expressa enim & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti sibi obligatas esse pro paraphernis: & ubi causa est expressa, ostenditur non concurrere tacitam, & retro tacitæ locum esse, ita demum si non concurrat expressa, Non concurrunt igitur, & consequenter non elidit alia aliam. Porrò argumento *d. l.* 9. Dynus tentat non male etiam legatariis a testatore constituto speciali pignore nomine legatorum, posse eos in ceteris rebus hereditariis exercere jus tacitum pignoris quod eis Justinianus dedit: nec enim id ante Justinianum obtinuit: & longe errat Accursius qui *l.* 4. *De separat.* accipit de illo pignore tacito, quæ est de prætorio: idemque longius in *l.* 5. §. *postquam, ut in poss. leg.* dum ait legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirogra- E pharii testatoris defuncti, quia toto jure cantatum est, ut Impp. quidam loquuntur, legata non deberi nisi deducto ære alieno, ne ex testamento militis quidem.

CAP. XXVII. *Ad l. 34. Fam. erc.*

PRopria & vera species *l.* 34. *Fam. erc.* est hujusmodi. Quidam duobus heredibus scriptis Gajo & Mævio, Gajum sub condicione rogavit hereditatem Sempronio restituere. Pendente condicione fideicommissi heredes sumpserunt arbitrum familiæ ercis-

scun-

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 2.*

scundæ: is servos qui in hereditate erant æstimatos Gajo in solidum adjudicavit ea lege qua adsolet, ut Mævio vicissim Gajus numeraret pro parte quam in eis servis Mævius habuit pecuniam certam: hique servi postea apud Gajum vita defuncti sunt, post mortem autem eorum extitit condicio fideicommissi. Quæritur an Sempronio Gajus ex causa fideicommissi servos aut pretium eorum restituere teneatur, quod Sempronius intendit quasi Gajo perierint non sibi, eo quod Gajus eos emptionis jure possederit, & emptori æquum sit cuique rem emptam perire non alii. At verius esse Papinianus statuit pro parte ex qua Gajus defuncto heres extitit, Sempronio servos deperiisse, ut *l. mulier*, §. *sed enim*, *Ad Treb.* quia eam partem Gajus empti jure non possedit, pro parte autem Mævii cohæredis, quam empti jure possedit tam Gajo quam Sempronio deperiisse, Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante, ut recte Græci interpretantur his verbis, ἵνα τὸ μὲν τέταρτον τῆς ζημίας ὁ κληρόνομος ἐπιγνῷ, τὸ δὲ ἥμισυ τέταρτον ὁ φιδεικομμισσάριος καταδέξηται, non soli Gajo, nimirum quia eos servos pro ea parte non emit simpliciter sed divisionis causa: alio jure est emptio simplex, alio emptio divisionis causa, sicut de donatione est proditum in *l. si filia*, §. *si pater*, *Fam. erc.* & de emptione dotis causa, *l. quotiens*, *De ju. dot.* emptio simplex est voluntaria, emptio per judicationem judicis, necessaria, *l. si pignore*, *Fam. erc.* hæc non tam emendi quam dividendi causa fit. Ei qui simpliciter emit, res empta perit in solidum, ei qui per adjudicationem, res adjudicata, ut puta servi adjudicati & certo pretio adscripti, ut Pap. loquitur *d. l. 34. & Paulus*, *l. quæsitum*, §. *peto*, *De leg. 3.* non ei soli pereunt cui adjudicati sunt, sed & fideicommissario, ut supra exposui: quod confirmat etiam *l. deducta*, §. *ante diem*, *Ad S. C. Treb.* quem exponam *cap. ult. & l. cum pater*, §. *hereditatem*, *De leg. 2.* Vulgus in ponenda specie *d. l. 34.* fingit duos heredes scriptos: & per fideicommissum servos Titio legatos sub condicione & arbitrum familiæ erciscundæ pendente condicione, eos servos uni ex heredibus adjudicasse in solidum cum sua causa, admissa licitatione ejus, qui tamen pretium quo servos licitus erat coheredi non solverit statim, sed caverit dumtaxat se id soluturum si deficeret condicio fideicommissi, atque adeo si non essent fideicommissario præstandi servi. Et servis mortuis pendente condicione, eos periisse tam heredi cui pretium licitationis cautum est, quam fideicommissario: & fideicommissario quidem, quasi fideicommisso perempto re extincta suspensa condicione, ut *l. necessario*, §. 1. *De per. & com. rei vend.* Heredi cui de pretio licitationis recautum est, quia id ei deberi desiit. Ceterum heredi cui adjudicati sunt non periisse: quia etsi videatur eos emisse, non tamen emptionis principaliter sed divisionis negotium gessit. Si simpliciter, inquiunt, emisset, ei periissent & pretii nomine coheredi teneretur: itemque si in divisione emisset spem, id est, dubium condicionis eventum: quamobrem hæc verba Papiniani, Servos non emendi animo, sic accipienda censent, non animo emendi spem. Multæ autem sunt rationes & magnæ, quæ nos hanc interpretationem aspernari cogunt: primum quia pretium licitationis solvi semper solet statim, auctio & licitatio fieri præsenti pecunia, græca fide, punica fide, *l. a D. Pio*, §. *sed si emptor*, *De re jud.* juxta illud Varronis δὸς καὶ λάβε, quod fervere dixit omnino nemine fidem habente cuiquam: quomodo & quamlibet emptionem impleri præcipit Plato, μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ. Ei autem, qui licitatione vicit & rem abstulit, solet caveri de indemnitate, *l. propter*, *Fam. erc.* non ipse cavere, Et cavisse etiam ipsum de pretio Papinianus non ponit, nec quidquam etiam de spe empta, sed de servis emptis divisionis causa. Præterea licet ita res gesta sit, ut illi fingunt, falsum tamen hoc est, mortuis servis pretium non deberi, quia quod ex stipulatione debetur certis modis jure proditis deberi desinit, inter quos ille modus non

A est. Postremo verba illa, *Tam heredi quam fideicommissario*, ut collatio fideicommissarii suadet, de herede accipienda sunt, qui fideicommissum debet & de fideicommissario cui debetur, de herede cui servi ajudicati sunt, non de herede cui pretium deberi confingunt & consequenter non de fideicommisso servorum illo loco agitur, sed de fideicommisso hereditatis sive κατὰ ὁμάδα, ut ibidem Græci ponunt recte: nam si in fideicommisso soli servi essent, fideicommissario soli periissent, non etiam heredi, Falcidia non interveniente, quæ non semper intervenit in fideicommisso singulari, semper intervenit in fideicommisso universali: quamobrem dicitur servorum periculum commune esse heredis pro quadrante, & fideicommissarii pro dodrante.

B

CAP. XXVIII. *Actionem simpliciter pro condictione indebiti.*

SI quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris xxv. annis pecuniam exegerit sine judice & pertulerit ad minorem, quia si forte pecuniam ad se perlatam minor perdiderit in integrum restitui potest adversus solutionem, auctore Papiniano in *l. 3. Rem rat. hab.* prudentius fecerit debitor si ex conventione interposita stipulatione vulgari Ratam solutionem dominum habiturum, propter incertum restitutionis in integrum addiderit ei hanc clausulam, Si dominus in integrum restitutus fuerit, quanti ea res erit tantam pecuniam dari. Dico ex conven-
C tione, quia non nisi ex conventione extra judicium hæc cautio interponi potest, *l. interdum*, *eod. tit.* nec item illa clausula vulgari cautioni de rato adstrui & adnecti potest nisi ex conventione. Ceterum si non conveniat, inquit, id est, si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo, & creditor minor xxv. an. non consentiat, id est ratum non habeat quod procurator exegit actionem debitori dari oportebit adversus procuratorem, id est condictionem indebiti ut *l. creditoris*, *C. de cond. ind.* quæ interposita illa cautione utique cessaret, *l. si fine*, *& l. ult.* §. *ult. Rem rat. hab.* Et sic in *l. 5.* §. 1. *De censib.* invenio eundem auctorem actionem accepisse pro condictione indebiti, cujus quidem §. sententiam quam glossæ non adsequuntur & hoc loco adstruere opere duco. Sententia hæc est: Heredi
D qui ex causa fideicommissi vel legati prædia restituit aut solvit non habita ratione tributorum, hoc est non exacta a legatario cautione solvendi tributi, quod jam prædia fisco debere cœperant, in legatarium ex rescripto D. Pii competere actionem, id est, condictionem indebiti, quasi plus debito solverit, ut *l. si quis cum a fideic. De cond. ind.* Ante rescriptum D. Pii heres habebat retentionem tantum, non repetitionem. Ex quo sequitur, tributorum præteritorum nomine heredem, qui prædia non possidet a fisco conveniri posse omisso legatario, qui prædia possidet, quia ea possedit heres eo tempore quo dies tributorum cessit, eaque ipse debere cœpit, *l. cum servus*, §. *heres*, *De leg. 1.* nec liberatus est.

E

CAP. XXIX. *De literis dimissoriis.*

LIbelli dimissorii qui & literæ dimissoriæ & apostoli dicuntur, pro quo in idiotismo, *des postes*, unde & veredariis quasi apostolis nomen dicuntur & relationes, *l. judicibus*, *l. si appellationem*, *C. de appel.* mittuntur a judice a quo appellatum est appellatione recepta ad eum, quem reus actorve condemnatus appellavit, quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l. 5. C. eod.* in Bas. ita definiuntur, ἀπόστολοι καλοῦνται δι' ὧν ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ γίνεται μήνυσις πρὸς τὸν μέλλοντα κρῖναι τὴν ἔκκλητον. Erant autem olim petendis, accipiendis & reddendis apostolis præscripti dies

quinque, auctore Paulo in Sententiis, & post redditos apostolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc casum, si appellator appellationem deseruisset vel si eum non juste appellasse pronuntiatum esset, datis fidejussoribus, ut idem scribit. Hodie etiam nemine petente mitti apostolos oportet, & nulla de appellatione exequenda cautio exigitur, *l. 6. §. ult. C. eod. l. 29. 31. 34. C. Theod. eod.* & ex Constitutionibus apostolis dandis reddendisque præscripti dies xxx. *l. judicibus, C. eod.* sed arbitrio judicis multatur qui temere appellavit, *d. l. 6. §. ne temere*, & specialiter qui non receptam appellationem executus est nec obtinuit, *l. a procoss. C. eod.* & qui ab executione vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet, *l. 5. C. quor. app. non rec.* Neque vero quod diximus hodie apostolis dandis reddendisque præscriptos esse xxx. dies, ei quidquam obstat quod ait *d. l. 6. §. ult.* apostolos dari sine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet sine dilatione moratoria aut frustratoria, ut *l. 1. C. de relat.* Legitima dilatio non est frustratoria. Observanda igitur est, aut qui eam non observaverit, id est, qui intra xxx. dies non acceperit & reddiderit apostolos, præscriptione opposita ab agendo repellitur, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperentur & redderentur, non si per judicem, *l. 1. De lib. dim. l. si appellationem, C. de appellation.* non si per tabellarium cui apostoli perferendi dati sunt, *l. 5. C. eod.* His enim casibus succuritur ei qui appellavit etiam tardius redditis apostolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere sententiam *d. l. si appellationem*, quoniam Accursius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices & arbitros, judices vocans eos qui ex ordine judicant, id est, magistratus, arbitros eos qui ex delegatu, & judices quidem si non recipiant appellationem vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei qui appellavit ad præfect. prætorio vel præfect. urbi annum integrum ad contestandum & expostulandum injuriam judicis, & ad conveniendum adversarium qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Theod. de rep. app.* quæ cum illa *l. si appellationem*, conjungenda est, ad conveniendos eos quos pulsat intentio. Perperam Accur. adversarium, id est, judicem. Et quod ex sententia prolata, id est, ex die prolatæ sententiæ annum numerari, ille quoque perperam propter sententiam prolatam. Si appellatum non sit ad amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem aut denegent apostolos, lex appellanti ad eandem rem præscribit IV. menses, ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellationis.

CAP. XXX. *Interdum pro emptore usucapionem procedere, etiamsi nulla sit emptio, nulla traditio.*

VEra est Sabini sententia ne possessionem quidem naturalem quam jure aliquo possidet pupillum sine tutoris auctoritate alienare vel amittere posse, *l. pupillus, De adq. rer. do. l. possessionem, De adq. pos.* nam etsi corpore possessione discedat, non ideo amittit possessionem naturalem aut civilem, quia nec alius quisquam solo corpore possessionem amittit si ab ea amittenda mens aliena sit: nec est quod tam anxie laboret Accursius in *l. 2. §. si a pupillo, Pro emp.* quem sententiæ Sabini valde adversari putat; eo quod ibi dicatur rem alienam a pupillo bona fide possessam & ab eodem sine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emptori qui eum existimabat esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem & conspectum habente puberis, omniumque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris causa, pro emptore usucapi posse: quia etsi mero jure venditio nulla, tamen justus error emptoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis qualis venditio illa & traditio emptori possessionis & usucapionis præbeat occasionem, ac proinde amissa possessione etiam intendendæ actionis Publicianæ quæ de his tantum rebus competit quæ usucapi possunt. Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio venditio, nulla traditio, & nulla quoque usucapio est: nam etsi a furioso rem alienam quam ante furorem bona fide nactus erat bona fide emero & accepero cum existimarem compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occuleret se væsania illius, quamvis nulla sit emptio, ut ait *d. §. si a pupillo*, constitit tamen inter omnes rem ab eo emptam me usucapere posse, propter eandem utilitatis rationem, ne cuiquam justus error noceat, quæ ratio etiam valet in specie *l. 11. & ult. eod. tit.*

CAP. XXXI. *An in pace aut induciis postliminium sit.*

SErvi hostium fiunt non hi tantum qui bello capiuntur, sed & qui cum in pace ad exteros pervenissent eo tempore, quo subito bellum eis indictum est, apud eos deprehenduntur, & his quidem qui bello capti erant in pace postliminium non est, id est, si tempore pacis redeant, statum pristinum non recipiunt, videlicet si de eis nihil in pactis comprehensum est in pactis pacis. Pactio pacis non una sed multiplex pactio est. Cicero *Phil. 13. In qua pactio pacis lex sit servitutis.* Quæ Ciceronis verba Lampadius usurpavit in senatu, pace cum Alaricho pacta, auctore Zosimo *lib. v.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace postliminium est, ut *l. 28. De cap. & postlim.* non etiam his de quibus in pactis nihil comprehensum est uti redderentur. Unde & in *l. 12. eod.* illo loco, *In pace autem his qui in bello capti erant de quibus nihil in pactis erat comprehensum*, aut legendum est, *de quibus id in pactis comprehensum*: nempe ut his esset jus postliminii, aut sane præcisa illa oratio est, quæ sit explenda his verbis subintellectis, *non est postliminium*: cui similis ἔκλειψις est in *l. unica. Si quis jus dic. non obtemp.* & ratio subjecta cur in pace non sit postliminium, hanc præcisionem sive reticentiam aperit satis, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. Non placet interpretatio Accursii, de quibus in pactis nihil actum est in contrarium, puta, ne his jus postliminii esset: quia hæc interpretatio supponit, In pace postliminium esse, quod est falsum, cum nec induciarum tempore, quod speciem quamdam pacis habeant postliminium sit, *l. 19. §. 1. eod. tit.* Et hæc de his qui bello capti erant, a quibus merito separantur hi qui in pace ad Parthos aut Germanos exempli gratia, pervenerant, & ibi suo fato deprehensi, tempore indicti belli; atque ita jam hostium judicatorum potiti erant, quoniam his postliminium est tam in pace quam in bello, nisi fœdere, inquit, cautum sit, ne esset his jus postliminii: fœdere, id est pactione pacis: nam & fœdere Procopius scribit, *lib. ultimo De bel. Vandal.* Romani dixerunt τὰς πρὸς πολεμίους σπονδάς.

CAP. XXXII. *Ad initium l. VI. de S. C. Sil.*

EX S. C. Silaniano hereditas ejus, qui a familia sua occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum ejus possessio peti, antequam de familia publice quæstio habita sit, quæ sub eodem tecto fuerit, vel ut loquebantur uno verbo, suffuerit eo tempore quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita vel agnita ante quæstionem de familia habitam sumptumque supplicium caduca fit. Liquere prius debet dominum scelere interemptum, deinde quæstionem haberi, nec tamen temere credendum est domino, occupante enim morte, qui se a servo illo, vel illo occisum dixit, nisi potuerit & probari, *l. 3. §. 1. de. S. C. Sil.* quia potuit hoc perturbatus & errans dixisse, ut *l. 22.*

eodem, sed si certum ejus rei judicium dederit, proculdubio credendum ei est. At etsi certus sit percussor domini, Paulus ait initio *l.6.eod.* non ideo minus habendam quæstionem de familia, nempe, ut cædis mandator primus, itemque secundus si quis sit inveniatur. Sic enim hæc verba *d.l.6.* accipienda sunt, Et si certus sit percussor, tamen habenda est quæstio, de familia scilicet, non ut glossa ait de percussore, quoniam de percussore subjicit eum maxime quæstioni dari ut prodat mandatores, qui & ipsi perinde atque percussor puniendi sunt quamvis, inquit, & ceteri quoque puniantur, ceteri servi qui sub eodem tecto fuerunt & auxilium non tulerunt, non, ut glossa ait, ceteri mandatores. Certus autem percussor est qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari, & torqueri non possit, *l.repeti, De quæstion.l.ult.C.de accus.* de mandatore tamen interrogari potest, *l.prius, De S.C.Sil.* Convictus de quolibet. Puto autem vitiosam esse inscriptionem *d.l.6.* nam & primam illam sententiam legi inter Pauli Sententias in vetustissimo libro, & secunda quoque ejusdem legis sententia extat in *lib.*III. *tit.eodem*.

CAP. XXXIII. *De patriæ ratione varia.*

PAtria alias dicitur civitas certa, *l. liberto, §. Lucius, De an.leg.l.3.§.1. De mun.& hon.l.unica, C.ubi pet. tut.* alias provincia ut apud Sallustium, Hispaniam sibi patriam esse. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus est, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civis exceptus est, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundus proprie: quia naturalis origo patris patriam facit, *d. l.un.l. assumptio, §. filius, Ad mun.* non origo propria, *l. 3. C. de mun. & honor.* quasi scilicet patria dicta a patre, unde & in Caro Vopiscus recte Romanum interpretatur Roma oriundum, qua appellatione & in jure nostro notatur semper origo paterna, non origo propria & natale solum. An igitur provincialem facit origo patris? Sic sane; non tamen ut & qui Romæ convenitur possit originis suæ quam a patre ducit provinciam revocare si & ibi domicilium non habeat: nam, ut definit *l.190.De ver.sig.* naturalis origo patris provincialem non facit sine domicilio. At contra provincialem domicilium facit sine origine. Denique quod ad hanc causam attinet, provincialis non est qui ex provincia oriundus est simpliciter; sed qui ex provincia oriundus est, ibique domicilium habet, vel simpliciter, qui ibi domicilium habet. i. qui ibi sedem omnium rerum ac fortunarum suarum collocavit, quæ patria incolatus dicitur. Aliud est domicilium sive domus, aliud origo. Vopiscus in *Bonoso*, *Bonosum domo Hispanensem esse, origine Britannum*: nec rursus idem prorsus domus & domicilium. Plautus *Mercatore*, *Ostium hoc mihi domicilium est Athenis domus*: quia non ubi domus nobis, & domicilium quoque est semper, *l. 17. §. sola, Ad municip.* contra ubi domicilium, & domus quoque.

CAP. XXXIV. *Ad l. Re conjuncti, De leg.3.*

PAulus (*) scribens ad legem Juliam & Papiam tractavit de conjunctis heredibus legatariisve, quia fisco cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt si moriatur heres aut legatarius vivo testatore vel ante apertas tabulas, qua ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt, præfertur is qui mortuo re conjunctus fuit, quæ ratio etiam efficit ut sub titulo de caducis tollendis Justin. de conjunctis, ageret. Docuit autem Paulus triplici modo conjunctos intelligi, alios esse conjunctos re & verbis, quos scilicet rei, & nominum complexus jungit, variis exemplis propositis, *l. 142. De ver. sig.* alios re tantum quibus separatim eadem res legata: Primo fundum

(*) *Vide Merill.Variant.ex* Cujac.*lib.1. cap.40.*

Tusculanum do lego, Secundo fundum Tusculanum do lego, alios verbis tantum, quibus conjuncta oratione ejusdem ei partes legantur: Primo & Secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego, *l. re conjuncti, De lega. 3.* quæ residua portio est *d. l.* 142. Hi semper habent partes. i. quocumque genere legatum eis sit relictum, & non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidum habent singuli, concursu partes faciunt: & ob id inter reliquos est jus adcrescendi, quia si duo sint, exempli gratia, conjuncti re, aut re & verbis, non concurrente uno solidum remanet apud alterum, & adcrescere utique, & in lucro esse videtur uni quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non est jus adcrescendi, *l. 1. in pr. l. pen. De usuf. adc. l.66.De her.inst.* sed pars non capientis in hereditate remanet jure antiquo, quo utimur sublata lege Papia, exemplo conjunctorum re & verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat: & id quidem dicimus de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis studio testator conjunxerit: nam si consulto consilio, conjuncti verbis tantum, ex mente testantis etiam re conjuncti videntur, & inter eos versatur jus adcrescendi, ut *l.16. §.ult. De leg.* 1. Et re quidem propalam verbisque conjunctum Paulus docuit omnimodo præferri ceteris quibus eadem res aut ejusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua & summa conjunctio hæc est. Præferri igitur re tantum conjuncto, ut si quis ita legaverit: Primo & Secundo fundum Tusculanum do lego, Tertio eundem fundum do lego: deficiente Primo portio ejus adcrescit Secundo soli, non Tertio, *l. 1. §. idem ait, De usufr. adc.* Sed utamur alio exemplo. Primo & Secundo illum fundum lego, Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundum lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus lego. Deficiente Primo proculdubio soli Secundo adcrescit, & contra deficiente Secundo, soli Primo. Deficiente Tertio adcrescit omnibus, quia & omnes deficienti re conjuncti sunt in totum, vel in partem. Deficiente Quinto cui Sextus verbis tantum conjunctus est, quæstionis est an adcrescat soli Sexto, *Et magis est*, inquit Paulus, *ut & ipse præferatur*. Addidit, *&*, ut ostenderet hanc esse sententiam: Non tantum re & verbis sed & verbis tantum conjunctum præferri ceteris, Sextum igitur præferri: quia pro utroque modo conjuncto habetur quasi non temere, sed data opera Quinto & Sexto a testatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem, quia possit non tam eos conjunxisse quam celeriter dixisse. At in dubio sane vel conjunxisse eos vel non frustra conjunxisse homo sanus videtur.

CAP. XXXV. *Ad initium l. Mævio, De leg. 2.*

NEque vero ab eo quod constituimus superiore capite verbis tantum conjunctum præferri ceteris omnibus non minus quam re & verbis conjunctum, nos quidquam dimovet *l.Mævio, De leg.2.* nam ut mittam Doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempus & in hac parte juris & in ceteris quoque omnibus absumpserunt male, quorumque adeo fastidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum falsæ doctrinæ operam dedisse, quam fervidam illam & capitalem ætatem non collocasse in hæc, quæ mihi Deus patefecit studia vera. Ut igitur illa sophismata mittam, in specie *d. l. Mævio*, Mævius & Sejus verbis conjuncti non sunt, & ideo deficiente Sejo pars ejus non soli Mævio adcrescit, sed etiam Titio: quia cum lex dicat aperte separatim partes legatas Mævio & Sejo, non sunt igitur conjuncti verbis, & consequenter in illis verbis testatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, est ζευγμα κατὰ ἔκλειψιν, & res pro eo ac si dixisset, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam

lego. Verborum conjunctio nominum conjunctio est. Nomina Mævii & Seii non conjunxit: non sunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti. Deficiente Sejo & Titio, dicerem nihil adcrescere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere testator voluit: & verissimum, excessu dumtaxat interveniente juri adcrescendi locum esse: obscure hoc a me & contra morem, sed quod juvat quærendum relinquere. Eadem vero est ratio *l.29. De stip. ser.* alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l. 37. eod.*

CAP. XXXVI. *Differentia quædam inter jus commissi & jus προτιμήσεως.*

EX Marcello sive ex *l. 3. Quib. mo. pig. sol. & l. 4. §. Sed & Marcellus, De in diem add.* intelligimus, si fundus certo pretio venierit ea lege ut si quis intra certum diem uberius pretium offerret, fundus ab emptore abiret, & traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea uberiore pretio oblato & fundo revocato a priori emptore, pignus quod prior emptor contraxit, extingui. Sed si fundus venierit hoc modo, nisi intra annum emptori displicuerit, & interim fundum emptor pignori dederit & mox emptio ei displicuerit, hoc casu pignus non extingui, ne sit in potestate ejus qui pignus contraxit id perimere & decipere creditorem suum. Facto alterius qui pignus non contraxit; veluti facto ejus, qui meliorem condicionem offert, perimi, non etiam facto ejus contraxit; unde nec si rem emptam & ab emptore pigneratam, emptor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus extingui placet, *l. bovem, §. pignus, De ædil. ed.* Ex his vero rectissime Bartolus in *d. l.4. §. sed & Marcellus*, definit vendito fundo sub lege ejusdem fundi venditori revendendi post certum tempus, & interim ab emptore fundo pignori obligato, post revendito & redempto fundo ex lege venditionis, pignus evanescere, quia non facto emptoris qui pignus contraxit venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At si in venditione fundi fraudatus sum plus quam dimidia parte justi pretii, & prius quam eo nomine agerem de rescindenda venditione, emptor eum fundum pignori obligaverit, postea rescissa venditione pignus non finiri, quia cum in potestate fuerit emptoris fundum retinere supplendo justum pretium, facto ejus quodammodo pignus finitum videretur. Verum ad hæc quæri potest, an etiam pignus finiatur quod emphyteuticarius contraxerit si fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: & verius est, non evanescere: nam ut eodem pretio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluso, ita par & consequens est ut & illum eodem jure accipiat quo extraneus accepturus erat, id est cum sua causa: & hac in re differentia est inter jus commissi & jus προτιμήσεως: nam si jure commissi fundus emphiteuticarius ob non solutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab emphyteuticario contractum evanescit, quoniam creditori imputatur cur vectigal non solverit pro debitore, ut & debitori rem simul & sibi pignus conservaret: quod *l. lex, de pignoribus* significat illo loco, si in exolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent. Prædia autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est quod creditori cui id emphyteuticarius oppigneraverat imputari possit, quia nullum ipse huic juri dominico impedimentum ullamve moram adferre potuit.

CAP. XXXVII. *An procurator in rem suam ante & post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus suo nomine compensare possit quod domino actor debet.*

SI procurator absentis conveniatur ob proprium debitum, non potest actori compensare quod is absenti debet, sed id tantum quod sibi vice mutua debet, *l. ejus, C. de compens.* Compensatio enim est computatio vice mutua debitæ quantitatis: & e contrario si debitor conveniatur a procuratore creditoris, non potest compensare quod sibi is procurator debet, sed id tantum quod vice mutua debet is cujus nomine convenitur, ut in tutore responsum est, *l. pen. eodem*, & hæc in procuratore constituto in rem alienam vera sunt indistincte, sive litem jam procurator contestatus sit nomine absentis sive non. At in procuratore in rem suam veluti emptore aut donatario nominis, distinctione temporis utendum videtur, ac si videlicet hic procurator post litem contestatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compensare possit quod domino actor debet, non si conveniatur ante litem contestatam ex contrario argumento ducto a *l.18. De compens.* & adjuncto hoc colore, quod etsi datus sit procurator in rem suam non ante intelligatur res sua esse & sibi suo nomine deberi quasi creditori principali quam litem inchoaverit ut suam. At merito objicit aliquis. Imo & ante litem contestatam res ejus est, cum & suo nomine utilem actionem habeat, *l. procuratore, De procurat, l. 1. 6. 7. C. de oblig. & act. l. ult. C. quan. fis. vel pr.* nec possit revocari *l. quæ omnia, §. ult. De proc.* alioquin revocaretur donatio vel emptio nominis, quod fieri nequit, & errat hac in re glossa vehementer in *d. l. 18.* a qua etiam nihil facit *l.3. C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore est dato in rem suam, sed de procuratore in rem alienam, qui tribus dumtaxat casibus revocari non potest, item in rem suam procurator datus alium procuratorem ad agendum quasi principalis creditor facere potest & transmittit actionem ad heredem suum, *l. illam, C. de donat.*, nec his omnibus est quod reponere possim. Itaque melius est statuere, procuratorem in rem suam etiam ante litem contestatam compensare posse id quod domino debetur, Et quod ex contrario argumentum præbet, *d. l. 18.* id ita diluere ac si in *d. l. 18.* proponatur tantum difficilior casus, quo dubitari poterat an etiam id quod jam per judicem petitum est lite contestata quamvis incertus sit judicii exitus, compensari possit: sed non minus tamen id compensari posse si modo certa sit causa debiti, *l. 3. De tut. & rat. dist.* quam quod nondum petitum est, ut *l. 8. eodem*, alioquin deterior esset condicio ejus qui litem contestatus est contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime distat procurator in rem suam a procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compensare potest quod domino debet is qui ab eo pecuniam debitam petit, ille potest utroque.

CAP. XXXVIII. *Ad l. 20. De re jud.*

LEx xx. *De re jud.* pertinet ad differentiam quam Modestinus docebat esse inter personas quæ ejus condicionis sunt ut a certis quibusdam quibus obligati sunt non in solidum, sed in id duntaxat quod facere possunt conveniri & condemnari possint: quales sunt, parens, patronus, maritus, socius, donator, filius exheredatus vel emancipatus, vel qui se paterna hereditate abstinuit: hi namque adversus filium vel nepotem ceterosque liberos, & adversus libertum, adversus uxorem, adversus socium, adversus donatarium, adversus creditorem cum quo contraxere priusquam sui juris fierent, hoc habent privilegium ut in id dumtaxat quod facere possunt conveniantur: ac primum quidem docebat maritum quo cum agit mulier, in id quod facultates ejus ferre possunt conveniri & condemnari sive mulier agat de dote, ut *l. 17. eod. tit.* sive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc esse ex jure antiquo, & ex natura judicii rei uxoriæ ut non damnetur maritus nisi quatenus ejus facultates patiuntur, *§. cum autem, C. de rei ux. act.* Si ex aliis contra-

tractibus agat, hoc eſſe ex Conſtitutione D. Pii qui locus ſingularis eſt. Et in eo Modeſtinus recte, *Ex contractibus*: nam ex delictis maritum uxor condemnat in ſolidum, *l.52. eod.l.21.* §.*ult.Rer.amot.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, ſed ex his tantum qui habiti ſunt conſtante matrimonio: nam ex contractibus habitis poſt ſolutum matrimonium, recte Albericus ſentit virum tanquam extraneum uxori in integrum damnari oportere, ex *l. divortio*; *De neg. geſ.* ut filius exheredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus in quantum facere poteſt condemnatur qui cum eo contracti ſunt dum erat in familia patris, *l.3. Quod cum eo &c. l.5. Ad Maced.* Sed Alberici ſententiæ addenda exceptio eſt, niſi contractus habitus poſt ſolutum matrimonium ſit appendix vel acceſſio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut ſi divortio facto vir conſtituerit ſe ſoluturum quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. De conſt.pec. l. qui id quod, De don.* Extremam autem hanc clauſulam *d.l.* 20. Quod & in perſona mulieris ſervari æqua lance æquitatis ſuggerit ratio, Tribunianus appinxit, cujus verba ut ſecernere poſſimus a verbis legum & juris auctorum, longus uſus, longa meditatio & in veſte ſudata ſæpe numero mihi obſirmatus animus fecit effecitque ut legitimum ſonum digitis calleamus & aure. Ex ſententia igitur Tribuniani ſive Juſtiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex cauſa, quæ modo cœperit in matrimonio condemnari poteſt ſupra quam facere poſſit, ita nec uxor a viro, quamvis ratio juris quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia quæ ei exhibenda eſt, *l. alia*, §. *ult. Sol. mat.* ceſſet in uxore cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur æquitas quænam illa ſit quam ſuggerere dicit: ut idem demus mulieri quod viro, nec enim æqualis eſt utriuſque reverentia. Et quod ad rem ipſam attinet, inter Juriſconſultos fuit quidem controverſum, an mulier quæ convenitur a marito ex promiſſione dotis, idem beneficium haberet, & magis placuit eam quoque ex ea cauſa non poſſe condemnari ſupra facultates, *l. ex diverſo, Sol.mat.* nempe quaſi ſociam omnis vitæ, non poſſe, inquam, condemnari ex cauſa quæ ex illa ſocietate deſcendat, veluti ex cauſa dictæ vel promiſſæ dotis: ex aliis vero cauſis quæ non ex illa ſocietate dependent, etiam non condemnari eam ſupra facultates nuſquam eſt proditum, niſi loco illo ſuſpectiſſimo, qui & a Baſilicis abeſt. Verum quæ ratio efficit ut nulla ex cauſa quæ originem cœperit in matrimonio vel ex matrimonii cauſa maritus ab uxore conveniatur in ſolidum ſi in ſolidum ſolvendo non ſit, nempe honor & reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus & patronis utriuſque ſexus: quia & eæ perſonæ liberis & libertis venerandæ ſunt. Donator autem cui non debetur reverentia idem privilegium non habet, niſi cum ex cauſa donationis convenitur, non ſi conveniatur ut debitor ex alia cauſa aliove contractu. Quod donationis cauſa promiſit, ab eo avare non exigitur in ſolidum, & donatori ſimilis eſt ſocius: nam & hic non aliter hoc privilegio utitur quam ſi actione pro ſocio conveniatur, *l.16. eodem tit.*

CAP. XXXIX. *Quod de vini legato Ulpianus l. 9. De trit. vino leg.*

UT in olei legato omne continetur quod ex olea natum eſt, ita legato vini, omne quod ex vinea, ſi modo & vinum permanſerit: nam ſi admixto melle mulſum fiat, coctum vel incoctum non continetur, niſi & de eo teſtator ſenſerit: & tamen œnomeli continetur: nec enim aliud eſt œnomeli quam vinum dulciſſimum auctore Ulpiano, *l. 9. De trit. vino leg.* ſine ulla mixtura mellis vel ſaporis alterius, ſed ſic dicitur œnomeli ut melimella poma dulcia. Idem ait conditum non contineri vini appellatione, niſi alia mens teſtatoris fuerit. Separat ergo conditum a mul-

A ſo, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, imo & Græci idem eſſe putant ut & plerique idem eſſe mulſum & œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis. Conditum eſt ſpecies potionis, quæ ducitur ante cibum cibi appetentiæ laceſſendæ cauſa, ſicut abſynthiatum & roſatum & violatum, & ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus conditum eſſe vinum aromaticum: quod piperatum dicit Plinius, & extat de condito Palladæ epigramma, quo id cum laboraret ex ſtomacho ſibi conficere medicum rogat. Adjicit Ulpianus vini appellatione Zythum non contineri, quod quid ſit explicat his verbis. Quod in quibuſdam provinciis ex tritico vel hordeo vel panico conficitur, ex ſolo ſcilicet tritico, vel hordeo, vel panico expreſſo in liquorem & cum aqua decocto: id ſignificatur his verſibus leoninis, nec tamen illepidis monachi manu tenentis tritici ſpicas: *Me piget hoc eſſe cum ſit potare neceſſe Vinum de meſſe, quod nos conſuevimus eſſe.* Lego autem *panico*, quod mel frugum appellavit Diocles medicus, pro eo quod vulgo, *pane*. Quis enim unquam audivit ex pane confici Zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum & cerveſiam, quæ potiones etiam ex coactis frugibus, verum non ſolis ſed admixtis lupulis vel ſorbis vel arbutis. Servius his verbis, *Fermento & acidis imitantur vitea ſorbis*, cerveſiam ſignificari: & de camo ſatis eſt, quod Simeon Januenſis qui inſertus eſt Pandectis Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus, & Fucam Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur Phocadium, & eſſe cerveſiæ ſpeciem: & alio loco. *Cerveſia*, inquit, *camum, foca*: & alio, *Camum, ſicera, potus factus ex hordeo & aliis rebus calidis, ut zinziber & ſimilia quæ ponuntur in teſtaceis parvis bene obturatis, & cum aperiuntur ſalit in altum & vocatur cerveſia.* His addit Ulp. etiam hydromeli quod eſt aqua mulſa quæ vetuſtate vini ſaporem adſequitur, & vinum quoque appellatur, ut & ſuperiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiſcetur vini vitigeni: qua ratione & cidoneum non continetur, quod fit ex ſucco cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confuſa notione nominum vulgo cœpit appellari Zythum ſive Zytrum. Ad hæc vero comprobanda ita argumentari licet. Si vinum quod vinum non permanſit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur quod nunquam fuit vinum, quodve vini nunquam in ſe habuit quidquam. Et in ſpecie, ſi mulſum quod fit ex vino & melle ſi conditum quod fit ex vino & pipere vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, & multo minus Zythum, camum, cerveſia, cydoneum. Et rurſus ſi eæ potiones vini appellatione non continentur quamvis bibantur in vini vicem, & multo minus continebuntur liquores qui non bibuntur, ſed conditur æ loco ſunt, ut acetum, quod ſcilicet ab initio fuit acetum quia id habetur non bibendi, ſed condiendi cauſa ut ſit intinctus ſeu embamma, *d. l. 9.* §. *ſi acetum, & l. 9.* §. *ult. De cont. emp.* eademque ratione defrutum, quamvis muſtum ſit dulce igne multo decoctum & pinguefactum, aut ſapa, quæ eſt alia defruti ſpecies, utraque vulgo reſinatum etiam confuſa notione & proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe quod conditur æ loco eſt: nam quod potionis loco ut *l. ult. De trit. vi leg.* id utique vinum eſt, ut & œnomeli & paſſum; quod ex uvis paſſis ſole ſiccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius ſcribit, & acinaticium, quod longe poſt vindemiam hiemali tempore ex uvis diu ſuſpenſis & rugoſis, qua ex re id Caſſiodorus hiemale muſtum, uvarum frigidum ſanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam, potiones ſunt proprie vina. Sed & illæ, quas diximus vini nomine proprie non contineri vini legato continebuntur, ſi eas teſtator vini numero habuerit, ut *l. 1. & 2. eod.* Mitto cetera, quæ de hac re ſcribi poſſent. Hæc ſufficiunt,

ficiunt, ut appareat quam jure ab Athenæo Ulpian. A *κατάκειτος ὀνοματοθήρας*.

CAP. XL. *Quid sit usus, quid casus in l. Deducta, §. ante diem, Ad Treb.*

INitio §. *ante diem l. deducta, Ad Treb.* ostenditur heredem post tempus rogatum restituere hereditatem imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos & usuras vel pensiones exactas a debitoribus hereditariis, vel a conductoribus prædiorum hereditariorum, quarum dies postea, id est, post mortem testatoris medio tempore cessit antequam cederet dies fideicommissi: quæ sententia si adnectatur ut oportet superiori §. inde perspicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos & usuras ac pensiones quæ etiam pro B fructibus habentur imputasse in Falcidiam, non etiam partus ancillarum editos similiter medio tempore, contra quam sentiat Paulus *l. 24. §. 1. Ad leg. Fal.* Et sequitur in eodem §. *ante diem*, non posse fideicommissarium objicere heredi quod medio tempore res hereditarias non distraxerit, atque ita quas percipere poterat usuras maximas ex pretio rerum hereditariarum non relegerit, si dolus heredis absit, ut *l. mulier, §. sed enim, eod.* Proinde non teneri eum fideicommissario perinde ac si usuras percepisset, quas percipere potuisset propter usum medii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcid. quasi perceptas. Tantam diligentiam ab herede non exigi, non esse æquum heredem invitum fideicommissario procurare, *l. postulante in fi. eod.* Et nota ex illo loco, *propter usum medii temporis*, usuras inferri propter usum sortis, unde nomen. Usura igitur est incrementum quod sorti accedit propter usum. Et additur etiamsi medio tempore mancipia hereditaria sua morte functa, vel prædia urbana exusta sint casu fatali, hujus rei nomine heredem fideicommissario non teneri, ut *d. §. sed enim, l. 3. in pr. De inst. vel inst. leg.* Imo etsi prædia hereditaria usucapta sint sine facto & culpa heredis, eo etiam nomine heredem non teneri, *d. §. sed enim in fi.* Verum ut in extremo *d. §.* ante diem Papin. ait, periculum mancipiorum vel prædiorum urbanorum, quæ de hereditate exierunt morte vel incendio, vel alia vi majore, vel usucapione sine culpa heredis, totum quidem non pertinet ad heredem, sed commune B est inter heredem, & fideicom. nam & Falc. heredis minuitur & dodrans qui fideicom. restituendus est, ut *l. 34. Fam. erc.* Et hoc est quod ait, Usum & casum mancipiorum & prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, sed etiam quadrantem deminuere. Usum vocat usucapionem, ut *l. denique, & l. seq. & l. ait prætor, Ex quib. cau. ma.* Casum vero damnum fatale, Usum & casum, quod S. C. de petitione hereditatis, deminutum & deperditum itemque edictum. *Ex quib. cau. ma.* cujus initium emendari debet in Fl. ut sit hoc modo, *Si cujus quid de bonis deminutum erit*, ut *l. 2. C. de test. mil.* & in Bas. *ἐὰν μειωθῇ τὰ πράγματα τῇ ἀχρυσίᾳ* Hæc interpretes non intellexerunt.

JACOBI CUJACII J. C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS QUINTUS.

C

CAPUT PRIMUM.

Multum interesse, obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ stipulatoris vel alterius.



OBLIGATIO quæ confertur ad tempus vitæ promissoris, nec civili, nec prætorio jure improbata est, quia hoc modo obligatio contrahitur in personam, *l. pen. de fidejussor.* & tempus inseritur non tam ut tempore, quam ut persona concludatur & finiatur obligatio. At D quæ confertur ad tempus vitæ stipulatoris, veluti *Decem annua quoad vives dare spondeo, ut l. 56. §. qui ita, De verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut si quis intercedat pro L. Titio, *quoad Titius vixerit*, ut *l. si mandatu Titii, §. ille Mandati*, non spectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipso jure fieri non potest sine beneficio exceptionis prætoriæ, *l. 44. de oblig. & act.* & in specie *d. §. ille*, ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæso intercesserat apud creditorem, quoad Blæsus debitor principalis viveret, mora vivo adhuc Blæso perpetuarat obligationem, ut *l. si servum, §. sequitur, de verb. oblig.*

CAP. II. *Ad l. 5. De act. empt.*

IN *l. 5. De act. emp.* quo loco Paulus ait heredem, qui falso existimans se esse damnatum rem aliquam suam vel hereditariam vendere, vendidit, ex empto conveniri non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest, forte pro Ex empto, scribendum est, Ex testamento, quoniam certum est ex empto agi non posse: & summoveri eum qui agit ex empto non exceptione doli mali, sed ipso jure, *l. prædia, De act. empt. l. si is cui vas, de furtis*, quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio inest, *l. hujusmodi, §. qui servum, De legat. 1. l. sed etsi ideo, in fine, Sol. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l. tres fratres, de pactis, l. 39. in prin. famil. ercisc. l. 3. C. de except.* & ut querela potius quam ut exceptio: sicut cum sententia ipso jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap. 1. de sent. & re jud. I. Coll.* & querela potius quam appellatio, *l. 3. C. quando quo, & jud. l. 12. C. Th. de appellat.* At is qui agit ex testamento, quæ actio stricta est, *l. 6. de in lit. jur.* non summoveretur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco, *Ex testamento*, non *Ex empto*: quod & subjecta comparatio actionis ex stipulatu probat de herede, qui falso existimans se damnatum dare, stipulanti legatario promisit: qui si legatarius agat ex stipu-

ſtipulatu, doli mali exceptione eum ſummovere poteſt.

CAP. III. *An rite contractum matrimonium ex poſt facto diſſolvatur.*

QUod Theophilus ſcribit in §. *ſi qua*, *Inſt. de nupt.* ſi quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel ſi nurum non emancipato filio, nuptias diſſolvi, id dictum eſt a quibuſdam, ut Thryphoninus refert in *l. penult.* §. *ſed videamus, de rit. nupt.* non alia certe ratione quam quod in eam cauſam res ceciderit a qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus eſſe cœpit. Et tamen quamvis non poſſit filius tutoris vel curatoris ducere eam quæ in patris tutela vel curatione eſt, vel fuit ante redditas rationes, tamen ſi poſt contractum matrimonium uxor in ſoceri curatione eſſe cœperit, matrimonium non diſſolvitur, *l. 3. C. de interdict. matr.* Idemque erit ſi maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptionem hujuſmodi impediri melius, *d. §. ſed videamus*. Idem ſi quondam uxor mea nupſerit ei quem poſtea adoptaverim, quem utique ſi ante adoptaſſem, ei nubere non potuiſſet, *l. 12. in princ. de rit. nupt.* Et ſimiliter quamvis matrimonium contrahi non poſſit inter ſuſceptum ex lavacri ſacramento & patrem ſuſcepti, tamen ſi poſt contractum matrimonium mater filium ſuum ſciens vel ignorans ex baptiſmo ſuſceperit, non ideo matrimonium diſſolvitur, *cap. 2. extr. de ag. ſpir.* Non diſſolvitur item matrimonium contractum inter paganos, ſi poſtea fidem Chriſtianam agnoverint, licet eo gradu ſint cognati, quo Chriſtiani inter ſe matrimonio jungi non poſſunt, *C. 4. de conſ. & ad fid. C. gaudemus, de divor.* Et in caſu etiam initio propoſito de genero adoptato non emancipata filia, vel nuru non emancipato filio, idem *Theop. in principio tit. de adopt.* ſignificat, adoptionem illam potius quam matrimonium recte contractum impediendum eſſe. Et ſane videtur hoc jus controverſum fuiſſe non minus in hac ſpecie, quam in pleriſque aliis, in quibus non bene conſentiunt inter ſe juris auctores, nec ſibi quoque admodum conſtant, cum quæritur, an quæ ſemel recte contracta vel conſtituta ſunt, durent, ſi ille caſus extiterit a quo initium capere non potuerunt, *l. verbis, Ad legem Falcid. conjuncta l. debitor, de legat. 2. & l. a filio, de leg. 1. conjuncta l. ſi a ſervo, ad legem Falcid.* Et certe in hac ſpecie humanius eſt adoptionem impedire. Uno loco Theophilus ſtrictum jus ſpectat, altero æquitatem. Rem controverſam fuiſſe patet ex verbo, *Suadetur*, quo utitur Gajus in *l. 17. de rit. nupt.* & in re controverſa melius humaniorem ſententiam ſequi, & eam quæ matrimonium recte contractum tuetatur, non quæ convellat & faciat irritum. Quæ cauſa etiam fuit Thryphonino *d. §. ſed videamus*, in alia ſpecie, puta ſi finita tutela, maritum puellæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impedienda potius adoptio eſſet an matrimonium diſſolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium conſiſtat.

CAP. IV. *Ad l. ſi ſervus, de adquirend. rerum dom.*

POmponius ſcribens ad Sabinum in *l. 21. de adq. rer. dom.* refert Proculum qui diverſæ ſectæ fuit, differentiam feciſſe inter liberum hominem & ſervum alienum bona fide poſſeſſum, in eo quod liber homo, quod poſſeſſori non adquirit, id ſibi adquirit. At ſervus alienus quod non adquirit poſſeſſori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia a vero domino non poſſidentur. In priore ſpecie conſentientes habet omnes juris auctores. In poſteriore diſſentientes Sabinianos, ut conſtat ex *l. cum fundus §. 1. de reb. cred.* cui adde etiam *l. homo liber §.*
A *ult. de adquir. rer. dom.* & *l. eo tempore §. ultimo, de pecul.* nec immerito: nam & ratio qua nititur Proculus vitioſa eſt: nec enim ideo minus per ſervum ſuum ſervus adquirit, quod ſervum non poſſideat, *l. ſi cui, §. ult. de lib. cau.* Poſſeſſionem quidem per eum non adquirit ſi non ipſe, ſed alius eum poſſideat, *l. 1. §. ſed & per eum, de adquir. poſſeſſ.* At dominium adquirit certe ejus rei quam non adquirit bonæ fidei poſſeſſori, non quidem per longam poſſeſſionem ſi ſervus rem acceperit non a domino, etiamſi eam acceperit ex cauſa peculii ad dominum pertinentis, *d. l. homo liber, §. ult.* ſed re ſervo tradita a domino per poſſeſſionem quam adquirit, utique dominium domino ſuo adquirit.

B **CAP. V.** *Ad l. 4. de adq. poſſeſſ.*

QUod proponitur in *l. 4. de adq. poſſeſſ.* tam priori quam poſteriori parte de filiofam. id proponi exiſtimo ad differentiam ſervi. Filiusfam. quod apprehendit peculiari nomine, id eſt, ex cauſa peculii a patre profecti, id ſtatim poſſidet pater & uſucapit etiam ignorans filium in ſua poteſtate eſſe. Hoc proponitur in priore parte: nec additur idem eſſe in ſervo, aut filiofam. non adjungitur ſervus, ut plerumque ſolent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris eſt in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus poſſeſſionem non adquirit domino ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe. Uterque, fateor, ex cauſa peculiari poſſidet, & uſucapit patri vel do-
C mino etiam ignoranti id quæſiſſe eum quod quæſivit peculii nomine, *l. 1. §. item adquirimus, l. 3. §. ſaltus de adqui. poſſ.* At non etiam ſervus domino adquirit ignoranti ſervum in ſua poteſtate eſſe, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in ſua poteſtate eſſe. Et vera eſt ratio differentiæ quam attingit Accurſius, Fulgoſius reiicit male, quia filiusfam. patri adquirit ratione & jure patriæ poteſtatis ſolo, non ratione poſſeſſionis, quia etſi a nemine poſſideatur, nec poſſidetur etiam a patre, cum ſit liber homo, *l. 1. §. per eum in quo, de adq. poſſ.* Servus autem domino adquirit magis ratione poſſeſſionis, quia ſervum, ut quamlibet aliam rem ſuam dominus poſſidet ſibi. At dominus certe non videtur poſſidere ſervum quem ignorat in ſua poteſtate eſſe. Eademque ratione, ut
D eſt in poſteriori parte *d. l. 4.* quod filius bona fide poſſeſſus tanquam ſervus proprius apprehendit ex cauſa peculii ad patrem pertinentis, non ab bonæ fidei poſſeſſorem, id ſtatim poſſidet pater & uſucapit. Quod autem ſervus alienus bona fide poſſeſſus peculii nomine quod dominum ſequitur apprehendit, id dominus poſſidet, quia nec ſervum poſſidet ipſe, ſed alius, *l. 1. §. ſed & per eum, eod. tit.* Quod ſatis oſtendit in ſervo rationem poſſeſſionis ſpectari, quæ non poteſt ſpectari in filio.

CAP. VI. *Sententia triſtis in l. 15. de appell.*

ANte editionem Pandectarum Piſanorum vulgo perperam legebatur in *l. 15. de appell.* Servo capitalis
E criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipſi ſervo qui ſententiam paſſus eſt, triſte auxilium extra ordinem non denegari, cum ſit hoc potius modo legendum, *ipſi ſervo qui ſententiam triſtem paſſus eſt, auxilium ſibi implorare non denegari*. Auxilium ſcilicet appellationis: quod commune auxilium *l. 3. rem rat. hab.* Et ſententiam triſtem, i. condemnationem, ut apud Juvenalem 2.

De nobis poſt hæc triſtis ſententia fertur, & Ovidium 15. Metamorph.

Mos erat antiquis niveis atriſque lapillis,
His damnare reos, illis abſolvere culpas,
Tunc quoque ſic lata eſt miſeris ſententia triſtis.

& Valer. Maximum 8. *Per idipſum tempus quo triſtes de*

eo

eo sententiæ ferebantur: & VII. *Cum Atheniensium scelerata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset*: & v. *Tristi patris sententia perculsus Silanus, lucem ulterius intueri non sustinuit*. Sic & 3. *c. ult.* Eodemque modo a sensu, *literam tristem* Cicero dixit *pro Milone*, & Martialis *tristia jura fori*, & idem Valerius, *triste suffragium*.

CAP. VII. *Dotem quæ semel functa est, amplius fungi non posse.*

QUod Ulpianus ait *libro singulari regularum*, Dotem quæ semel functa est amplius fungi non posse, nisi aliud matrimonium sit hoc est dotem, quæ semel usui fuit, ejusdem matrimonii nomine, amplius in usum venire non posse, ut si pater pro filia dotem genero semel præstiterit, eadem dos filiæ, nec si legata ei fuerit testamento patris, præstanda est, *l. cum pater, de jur. dot.* itemque divortio facto & si dos quæ semel præstita est prioris matrimonii nomine, & repetita post divortium, novato & integrato matrimonio, quia aliud matrimonium est, denuo præstari possit, tamen si jurgio abacta fuerit mulier, denuo præstari non potest, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio vel noxia id dissolvi placet, *l. dotem, & l. seq. eod. tit.* Eodem quoque sensu Sext. Pædius dicebat pretia rerum fungi, dum scilicet alii ea faciunt, ponunt aut solvunt ex æstimatione seu indicatione quæ in foro frequentatur, vel in ea regione ubi de justo pretio rerum agitur, ex usu communi, non ex affectione vel utilitate singulorum. Denique non æstimari affectu, sed pretio vero quod fecerit usus communis. Aliud est pretio æstimare, aliud affectu, *l.36. de bon. lib.* & ita quoque Paul. *l.2. §.1. de reb. cred.* res functionem recipere, quod est fungi per solutionem. Et eodem modo Symmachus, *Sic natos esse nos ut sæpius adversa fungamur*: & Tertullianus, *carnem passiones suas fungi*, & Lucretius, *Corpus & animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus scilic. ut idem alio loco ait, *quodcumque per se est aut agere, aut fungi aliis agentibus*.

CAP. VIII. *Ad ll. 6. 7. & 8. Si quid in fraud. pat. fac. sit.*

NEmo est qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani sunt ex *lib. 26. Dig.* intermedia Scævolæ, & hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam in specie qua de in eis legibus agitur, cessare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non cessare, aut non esse inhibendam, ac rursus posterior non satis cohærere aut congruere priori videtur: nam si priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiof. contra S.C. Macedonianum, non esse inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donasse magis in fraudem patroni videtur, quam contra S.C. credidisse, non satis apte aut vere ab hac sententia in lege posteriori excipit minorem xxv.an. filiumf. cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum restitutus est adversus edictum Fabianum in hoc ut eam pecuniam lucrifaceret: quia restitutio in integrum datur tantum minoribus de damno, non de lucro sollicitis, *l. non omnia, de minor.* & nunquam in injuriam alterius præter æquum & bonum. Animadverti Julianum in specie proposita non inhibere quidem actionem Fabianam, sed neque aperte negare in specie locum esse S. C. Macedoniano: quod si abscise negaret, etiam ut Scævola docet *l.7.* secum ipse pugnaret; quia si S. C. Macedoniano locus non est, exigi a filiof. credita pecunia potest, nec videtur ergo penitus exisse bonis liberti, & consequenter nulla ratio est patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. pen. eodem tit.* At Julianus *d. l. 6.* adiecerat S. C. Macedoniano locum esse, id est, ejus pecuniæ exactionem non esse, ac proinde inhibendam non esse actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen, quod & *lib.4. & 12.* scripsit, ut si minor xxv. an. libertus filiofam. pecuniam crediderit, causa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum restitui possit, ac si non videatur filiof. credidisse, ut puta si nescivit eum cui credebat filiumf. esse, quæ nescientia plerumque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l. 8.* legendum esse, *sed si minor*, ut in *l. 11. §. ult. de minor. l. 3. §. 1. ad S.C. Maced. l. pen. §. 1. de jur. & fact. ign.* vulgo perperam, *Sed si minori*.

CAP. IX. *Hæc verba*, Ratione nova, *quæ sunt in extremo §. si nurus socero l. 32. de don. inter vir. & ux. transferenda videri ad §. sequentem.*

IN specie §. *si nurus socero l. cum hic status de don. inter vir. & ux.* si nurus socero donaverit, donationem irritam fieri præmoriente socero superstitibus filio & nuru, nec renovari quasi collatam in filium, tametsi filius uxori suæ supervixerit, est sane totum ex Oratione Severi & Antonini, *d. l. cum hic status, §. Oratio si ante*. Quod autem subjicitur §. *sequ.* si socer nurui nuntium miserit, donationem irritam esse, ex Oratione non est, quia hac tantum nititur ratione nova, quod etsi repudium quod socer nurui remisit inter ipsos qui matrimonio juncti sunt non valeat, valet tamen inter nurum & socerum: & consequenter quamvis ejusmodi repudio solutum matrimonium non sit, tamen perinde ac si repudio solutum esset matrimonium, ut *d. l. cum hic status, §. si divortium, l. 62. §. 1. eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipsos, socerum scilic. & nurum repudio finitum est matrimonium. Quamobrem verba illa, *Ratione nova*, transferenda esse opinor ad §. *seq.* quod & libri quodammodo suadent, qui in extremo §. *præcedentis* habent, *finita erit donatio irrita ratione nova*. Multi sunt in his libris ὑπερβιβασμοί. Et ait, *Ratione nova*, ut Justinianus in §. *quod nostra, Inst. qui & ex quib. cau. man. non poss.* nova humanitatis ratione, & Divi fratres, egregia humanitatis ratione, *l. 1. §. si quis ullo, de quæst.*

CAP. X. *Variis in locis juris nostri hæc conjunctio, sed, etiam conjungit, non distinguit.*

IN supradicta *l. 32. §. si socer nurui*, conjunctio, *Sed*, illo loco, *Sed quod ad ipsos*, pro rationali accipienda est. Aliis plerisque locis pro conjunctiva, nimirum pro, sed etiam, vel Sed &, ut Græcis ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ, ut *l. 58. de verb. oblig. Sed qui actum*, & in *l. ult. §. 1. de æd. edict. Sed morbum sonticum eum videri qui inciderit in hominem postquam is natus sit* .i. morbum accidentalem non nativum, & *l. 6. §. sed si hominis, de neg. gest. & l. 6. §. sed si a duobus, de duob. reis, & l. 4. in fine, de cond. ob. tur. cau.* ut jampridem ostendi in *l. in quartam, ad legem Falcid. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda*, &c. Sic & *l.29. §. si navis tua, ad legem Aquiliam. Sed si fune rupto aut cum a nullo regeretur navis incurrisses, cum domino agendum non esse*. Cur mihi non liceat *Sed*, pro conjunctiva accipere? Verum accipiatur pro discretiva, & hic erit sensus perquam idoneus, superiore casu cum nautis egendum esse quorum culpa factum est ut navis tua impingeret in scapham meam. Hoc autem casu, puta si fortuito casu fune rupto vel cum nulli essent in nave nautæ qui eam regerent, navis tua impegerit in scapham meam, certe cum nautis agendum non esse, imo nec cum domino: quia & domini culpa nihil factum est. Eam vero scripturam confirmant etiam Basilica *lib. 53.* quæ sic habent, Εἰ δὲ τοῦ σχοίνου ῥαγέντος ἢ μηδενός κυβερνοῦντος ἐνέπεσεν, οὐχ ὑπόκειται ὁ δεσπότης.

CAP.

A

CAP. XI. *Ad l. 35. de ſtatuliberis.*

CErtum eſt ſi per ſtatuliberum non ſtat quo minus condicioni pareat, libertatem competere, *l. 3. §. non ſolum autem ſi heres, & §. ſeq. l. 20. §. is cui, de ſtatuliber.* Tunc autem videtur per eum non ſtare cum certam pecuniam heredi dare juſſum heres non patitur, eam ſibi pecuniam offerri, vel cum prohibet ſtatuliberum peculium ſuum quod habuit apud teſtatorem, quodque apud heredem continuavit, attingere, & ex eo pecuniam ſumere implendæ condicionis gratia, *d. l. 3. §. 1. & §. non ſolum autem ſi dare.* At ſi heres non prohibuerit ſtatuliberum de peculio dare, ſed ſtatuliberum vendiderit ſine peculio, quæritur an & hoc caſu videatur per ſtatuliberum non ſtare, quo minus condicionem ſtatulibertatis impleat. Ratio ambigendi, ſive ut Ariſtoteles loquitur, αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως hæc eſt, quia ex peculio quod retinuit heres, quodque ſtatuliberum venditum non ſequitur, ac proinde quod ſtatuliber habere deſiit, non poteſt condicionem implere: quia quod permiſſum eſt ſtatuliberis de peculio quod habuerunt apud teſtatorem condicionem implere, id quaſi ex tacita voluntate defuncti permiſſum eſt, *l. 17. eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, ſed ad peculium tantum, quod ipſe ſtatulibero conceſſit, quodque ab eo profectum ſtatuliber habet. Denique non videtur defunctus ſenſiſſe ut ex peculio a ſe profecto, quod ſervus deſiiſſet habere per ademptionem heredis, aut venditionem ſtatuliberi ab herede factam, retento peculio, condicionem ſtatulibertatis impleret. His conſequens eſſe videtur ut ſtatuliber venditus ſine peculio, quia ex eo peculio dare non poteſt, pro eo haberi debeat, ac ſi eum prohibuiſſet heres de peculio condicionem implere: & per ſtatuliberum igitur etiam hoc caſu videri non ſtare quo minus condicionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l. 3. §. ſi quis ſervum,* 1. & Papin. in *l. 35. eod. tit.* ubi rectiſſime Flor. non videbitur per ſtatuliberum non ſtare, quod eſt, videbitur per ſtatuliberum ſtare quo minus condicio libertatis exiſtat, ſi de peculio quod apud venditorem habuit .i. apud heredem qui ſtatuliberum pendente conditione vendidit, a defuncto ſcilicet profectum, ideo non poſſit condicionem implere, quod nunc poſt venditionem idem peculium apud emptorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam ſumere aut corradere poſſit condicionis explendæ gratia, ſi hoc non faciat, in mora eſſe, atque adeo per eum ſtare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l. 35.* eſſe dicendum ſi heres ſtatuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem ſine peculio, rupta fide venditionis, quia etſi ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, ſit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipſa peculium quod ſervus a teſtatore habuerat non continuavit etiam & habuit apud emptorem. De peculio poteſt dare quod habuit apud teſtatorem, qui eum ſub condicione dandi liberum fecit, quodque habere perſeveravit apud heredem vel apud emptorem cui heres eum vendidit, vel ut ait *l. 13. §. 1. eod. tit.* apud ſocium teſtatoris cui pendente condicione adcrevit ſervus cum peculio, & a quo impleta condicione poſtea etiam invito pars domini redimenda eſt, ut ſervus perveniat ad libertatem ex ſententia Marcelli, *l. 1. C. de communi ſervo man. l. ſi ſervus, de vulg. ſubſt. l. domino, de S. C. Sill. l. 4. §. ult. de man. vind.* Non poteſt autem dare ex peculio quod apud teſtatorem habuit, & habere deſiit herede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen quod inde dare non poſſit, non videtur per eum non ſtare quo minus det, cum aliunde dare poſſit. Hæc eſt perſpicua & ſyncera interpretatio *d. l. 35.*

CAP. XII. *De ſtipulatione, centeſimis Calendis dari.*

IN *l. 46. de verborum oblig.* verba ſtipulationis ita conceptæ, *Centeſimis calendis dari*, cum acciperem de centeſimo menſe, cauſam ita concipiendæ ejus referebam ad centeſimas uſuras: uſuræ olim omnibus permiſſæ erant, ſub hac lege & modo tamen, ut ubi æquaſſent ſortem, ultra non procederent nec deberentur, eumque finem uſurarum intueri dicebam ſtipulatorem, qui ſortem ſibi dari calendis centeſimis ſtipularetur, quo ſcilicet demum tempore ſors deſineret eſſe uſuraria. Quam animadverſionem meam στόμαργος & verbulejus quidam nugo refellit hac ratione, quod non ſit ei locus in legatis, quæ centeſimis calendis teſtator
B dari juſſit: quia interuſurium ex legatis nullum legatario dabatur ratione medii temporis, idque confirmat perperam ex *l. ſi dies, Quand. dies leg. ced.* in qua non ſimpliciter ponitur diem hanc legato adjectam, Centeſimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa eſt, cum exiſtat poſt annos octo & menſes quatuor, ſed diem longiſſimam ſeneſcendorum hominum, puta ſeculum civile ſive annos centum, qui proculdubio in *d. l. ſi dies*, ſignificantur his verbis, *Calendis Januariis centeſimis*, quique nec minus ſignificarentur quibuslibet aliis Calendis adjectis, velut Calendis Martiis vel Juliis centeſimis, & ita probabilius eſſet in *d. l. 46.* ſupplere aliquas Calendas, puta Januar. ut in *l. ſi dies*, aut Julias aut Mart. & ſit ut & veteribus & novis plerisque interpretibus videtur, Centeſimas calendas accipere
C pro centeſimo anno, conſtituta differentia quam & *d. l. 46.* conſtituit inter ſtipulationem, *Centeſimis illis calendis dare*, & ſtipulationem, *cum morieris Alexandriam venire ſpondes*: quia hæc obligatio heredem promiſſoris non tenet, cum a defuncto non cœperit: contra illa heredem tenet quia a defuncto cœpit. Certi enim juris eſt expreſſim vel tacite etiam in diem longiſſimum dilata ſolutione promiſſæ pecuniæ, etſi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea naſci ſtatim, *l. qui res, §. ultimo, de ſolut. l. 44. §. 1. de oblig. & action. l. 6. de compenſ. l. 43. Mand. l. certi, §. 1. de reb. cred. l. 186. de reg. jur. l. 14. 73. 124. de verborum oblig. §. omnis, Inſtit. eod.* Ridiculum tamen eſt quod ex novis illis interpretibus quidam ait in *d. l. 46.* numerum finitum Calendarum centeſimarum pro infinito τροπικῶς
D accipi. Quid enim ſi milleſimis calendis Januariis dari quis ſtipulatus ſit? quæ & ipſa ſtipulatio inutilis & deriſoria eſſet.

CAP. XIII. *Is qui Dena dicit vel Decem, quatenus ambigue loquatur.*

SI quis teſtamento, Titio & Sejo decem dari juſſerit, recte Julianus in *l. 79. de leg.* 1. nullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi poſſunt, ut aut bis decem aut ſemel decem dentur, ſed hoc tantum poſteriore modo ut ſemel decem, ut & in ſtipulationibus, *l. 65. & l. 110. de verb. oblig.* Et de ambiguitate hujuſmodi Julianum ſentire, non de qualibet, ſatis demonſtrat quod ſubjicit *d. l. 79.*
E ut dena dixiſſe videatur qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere poſſe: nam & certe his verbis ambigi poteſt, decem inter Titium & Sejum numero dividi voluerit teſtator, an ſpecie, *l. cum Stichus, de ſolut.* At ex diverſo ſi teſtator Titio & Sejo dena dari juſſerit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere poſſunt, bis decem an una decem debeantur: nam & Servius Honoratus antiquorum morem eſſe ait, bina dicere pro duobus ſingularibus, & trina vel terna pro unis tribus, & ſimiliter ſeptena, octona, dena, eumque morem Virgilium ſequi. Sequitur & Lucanus illo loco, *centenis venit in arma Creta vetus populis*: ſed & Plinius *lib. 8.*

de cervis ſcribens illo loco, *Octonis menſibus ferme partus,* & de equis, *Partum undenis menſibus ferunt*: & de capris, *Vivunt octonis annis*: *Vivunt* lego non *pariunt*, ex Ariſtotele, quem idem auctor ait illo libro ſecutum ſe magna ex parte: & ex eodem ipſo Plinio paulo ante ſcribente, *Capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam eſſe octonos annos*. Parere autem etiam aniculas & bimas idem auctor eſt. Et ſimili modo Accurſium initio *l. 126. de verb. oblig. & l. ult. de ann. leg.* non male dena, decem interpretari ajo: & in *l. 4. §. ult. de legationib.* ternos tres, Alias dena multiplicia ſive plurativa & diſpertitiva ſunt, quæ Greci ἐπιμεριζόμενα, ut *l. cum quo, §. 1. Ad legem Falcid. & d. l. 79. l. cum duo, de in diem add. l. ubi fidejuſſor, de ſol.* quod & Accurſius notavit in *l. ſtipulatio iſta, §. eum qui, de verb. obl.* ut quina, *l. Aurelius in princ. de lib. leg. l. ſi duos, de evict.* ut trina Victorinus quoque ait eſſe multiplicia, tria plerumque ſingularia.

CAP. XIV. *Filiusfam. ut vivo patre dicatur eſſe dominus bonorum paternorum.*

FIliusf. vivo patre quodammodo dominus eſt, ut ait *l. in ſuis, de lib. & poſt.* πῶς κύριος οὐχ ἁπλῶς δὲ λίαν, nimirum concedente patre, ut Lactantius 4. *Inſt.* filium, ut ſervi in Comœdiis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam & ſervos paternos filiusf. non conſentiente patre manumittere non poteſt, *l. 16. & 22. de manumiſſ.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignerare, *l. 4. C. ſi alien. res pig. dat. ſit. l. 3. C. de pat. pot.* nec pro herede gerere, *l. neminem, de adquir. hered.* ubi neminem .i. ne filium quidem familias. Didius *in Saluſtium*, *Domum paternam vivo patre turpiſſime venalem habuit, vendidit, & cuiquam dubium poteſt eſſe, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro herede geſſerit omnia.* Eſt Didii, vel ut alii legunt, Didymi oratio vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teſte, qui hæc quæ ſunt in ea oratione verba, *comeſo patrimonio*, Didio tribuit ſcribenti de Saluſtio.

CAP. XV. *Parere æri alieno pro ſatisfacere.*

TErtullianus de reſurrectione carnis parere debito dixit, pro ſolvere æs alienum. *Ne*, inquit, *illa beatiſſima & glorioſiſſima quæ poteſt apud Chriſtum dominum parere debito tanto ut hoc ſolum debeat ei quod ei debere deſierit*. Ubi male Latinus Latinius emendat parare: nam & ſic Ulp. parere æri alieno eodem ſenſu, *l. 5. §. item requirat, de reb. eo. qui ſub tut.* & Paulus, *l. quæro, §. inter, Loc.* parere penſionibus, & *l. 8. C. quod cum eo, &c.* parere ſorti & uſuris, *l. 8. C. ſi certum pet.* debitæ quantitatis ſive ſortis ſolutioni parere, & *l. debitoribus, C. de adminiſt. tut.* fructuum reſtitutioni parere, *l. 3. C. de cond. ex leg.* Quamobrem vetus lectio in epiſtola quadam Ciceronis ad L. Plancum, *Res familiaris Capitonis paruit temporibus & fortunæ meæ*, non omnino rejicienda eſt.

CAP. XVI. *Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve & monitorium.*

EDictum in urbe ſolus proponebat Prætor urbanus: edictum autem ædilitium Ædiles Curules communiter: quo fit ut edicto urbano promittatur actio vel judicium his verbis, *Actionem vel judicium dabo*: ædilitio autem his, *Judicium dabimus*, *l. 1. de æd. edict.* quibus verbis & tunc proponendum erat & pro roſtris edicendum communiter edictum urbanum cum quid Prætores omnes a Tribunis plebis coacti in unum de communi ſententia conſtituerant conſcripſerantque: quod cum non obſervaſſet Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait 3. *Off.* ea in re boni viri officio functum eum non eſſe. Porro edictum urbanum

A etiam urbicum dicitur & urbicanum in inſcriptione, *l. 4. de op. ſer.* Edictum vero provinciale, quod ſcilicet Proconſul quiſque proponit in provincia ſua vel ſpecialiter dicitur quod proprie pertinet ad cauſas & negotia provincialium ſuorum, ut 6. *ad Att.* illo Ciceronis loco, *Breve edictum eſt quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum eſt provinciale, in quo eſt de rationibus civitatum, de ære alieno, de uſura, de publicanis vel generaliter pro univerſo edicto*, etiam quod de quibus aliiſcumque cauſis conſcriptum eſt & in urbe uſitatum aliiſque provinciis, ut in libris Gaii ad edictum provinciale. Quo autem ſenſu illo loco Cicero dixit breve edictum, puta ἐν ἐπιτομῇ conſcriptum, ita puto Julium Paulum accepiſſe, qui brevis edicti ſcripſit libros 23. idemque monitorium a Calliſtrato vocari,
B Plinius 6. *Epiſt.* *Nepos prætor qui legibus quærit propoſuerat breve edictum, admonebat accuſatores, admonebat reos executurum ſe quæ S. C. continerentur*. Tertull. *de anima*. *Inde concepit præmonitorium illud edictum*, D. Paulus ſc. *Ne quis vos deprædetur ſeu concutiat per Philoſophiam*. Etiam illud ὁδοῦ πάρεργον volo ſtudioſos ſcire in eodem libro Tertull. illo loco, *rupicum & barbarorum quibus alimenta ſapientiæ deſunt*, pro *barbarorum*, eſſe legendum, baronum, ex Lucretii verſu,

Baronum & rupicum ſquarroſa incondita turba.

Quod nondum quiſquam animadvertit.

CAP. XVII. *Ad initium l. ſi rem, de novat. & deleg.*

C PUgnare videtur *l. ſi rem, in prin. de novat.* cum *l. qui x. §. cum Stichum, de ſolut.* At *§. cum Stichum*, hoc tantum dicit, eum qui Stichum pure promiſit, poſt moram promittentem eundem Stichum ſub condicione novandi animo purgaſſe moram videri, atque adeo nec teneri ex priori ſtipulatione, Sticho mortuo pendente condicione quod *l. ſi rem*, non negat, cum promiſſorem tamen teneri ait ex poſteriori ſtipulatione conditionali, quaſi novatione contingente poſt mortem Stichi, ſi condicio extiterit, ut vel Stichi æſtimationem præſtet quanti priusquam moreretur fuit. Denique hoc vult ſtipulationem poſteriorem, quæ poſt moram promiſſoris interpoſita eſt, hanc vim habere ut non teneatur promiſſor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex poſteriori, exi-
D ſtente condicione poſt mortem Stichi. Et hoc ſi ab eodem quis quod pure debuit, ſub condicione, idem ſtipulatus ſit: nam ſi ab alio, verum eſt neque hunc, neque illum conveniri poſſe, videlicet ſi poſt moram promiſſoris, creditor ab alio ſub condicione idem ſtipulatus ſit, qui caſus eſt evidenter expreſſus in *l. 14. de novat.* nam ſi ante moram, promiſſor qui poſtea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori, quaſi mora non purgata quam nullam dum fecerat tempore poſterioris obligationis, ut *l. 56. §. ult. de verbor. oblig.* ubi hoc fuſius expoſuimus rejecta Accurſii ſententia, qui promiſſorem negat in mora fieri poſſe poſt interpoſitam condicionalem novationem & ſtipulationem, hoc colore quod ſcilicet eo tempore ſub contraria condicione, puta, ſi deficeret condicio poſterioris obliga-
E tionis, debere cœperit quod initio debuit pure: quod commentitium eſt: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere poſſumus, nec aliter quam ſi jure publico recepta & approbata ſit, vel ex re ipſa aut verbis manifeſtum ſit contrahentes condicionem faceſe voluiſſe: & ille quoque §. *ultim.* dum acceptilatione priorem promiſſorem liberari dicit, ſatis oſtendit eum ſub condicione debere non cœpiſſe quod ab initio debuit pure: nec ad conſentiendum Accurſio quidquam me movet *l. pecuniam, de reb. credit.* quia alia eſt illius legis ſpecies, & in ea alia mens contrahentium longe, §. *ultim. d. l. 56.* Etiam non recipio diſtinctionem illam, ſervus præſens an abſens fuerit tempore interpoſitæ ſtipulationis condiciona-

lis

lis poſt moram prioris promiſſoris, quæ ſubdiſtinctio non diſtinctio ſumma eſt, & a Marcello in *d. §. cum Stichum*: applicatur ad priorem tantum partem noſtræ ejuſdemque ſummæ diſtinctionis, ſi poſt moram promiſſoris ſtipulator ab alio ſub condicione eandem rem dari ſtipulatus fuerit.

CAP. XVIII. *Non paſſim licere nobis interpretationibus noſtris tacitas condiciones inducere.*

NOn paſſim & temere nobis licet tacitas condiciones comminiſci & inducere, niſi ex re ipſa aut verbis quibuſdam manifeſtum ſit contrahentium conditionem facere voluiſſe, vel niſi quæ jure publico recepta & probata tacita condicio ſit, cujus rei exemplum unum expoſui ſuperiori capite. Addi etiam aliud poteſt ex *l. 6. de duob. reis*, ſi interrogatis duobus ab ſtipulatore, alter dumtaxat reſpondeat, is ſolus obligatur: nec enim intelligitur reſpondiſſe ſub condicione, ſi alter quoque reſponderet, & ex *l. 56. §. 1. de verb. obl.* ſi ſtipulanti promittam me & Titium heredem meum daturum, actum quidem & pactum hoc videtur, ne ſtipulator petat a ceteris heredibus, ſed non ſub condicione, ſi Titius ſolidum ſolveret, quæ & inepta eſſet, cum certo certius ſit uno ex heredibus ſolvente ſolidum, omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile ſit pactum Titii coheredibus, ſi quæras, dicam hanc eſſe rationem, quia principaliter id actum eſt, ut Titius obligetur ultra portionem ſuam: quo potiſſimum inſpecto, recte dicitur nihil pactionem ceteris heredibus prodeſſe, quæ utique prodeſſet tamen ſi de ceteris liberandis principaliter actum fuiſſet: & belliſſime Paulus Caſtrenſis, ubi non valet conventio principalis quæ præcedit, nec valere conſequentem, ubi non valet expreſſa, non valere tacitam, ut *l. 3. in fine, de ſerv. ruſtic. præd. l. in perſona, §. ult. de pact.* quod tamen Catholicon ex uno caſu ſpeciali *l. 1. §. 1. quib. mod. pig. ſol.* cujus propria quædam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia quæ donationem ſolam inutilem facere voluit, ex caſu, inquit, uno ſpeciali refellere ſtultum eſt. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendæ aut confingendæ tacitæ condicionis poteſt ex *l. 7. C. de cond. ob cauſ.* Si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiſcendum mecum in Italiam, ſi non proficiſcaris mecum, mihi condictio dati non competit hoc colore, quaſi donationi tacite inſuerit hæc condicio, Si mecum proficiſcaris in Italiam, quæ non inſuit. Et donationi quoque factæ inter ſponſos, ante Conſtantinum certum eſt non inſuiſſe condicionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. eum veterum, C. de donat. ante nupt.* Lege opus eſt, quæ introducat & probet tacitam conditionem vel re ipſa, & evidentiſſima voluntate contrahentium, quæ eam inducat: alioquin ſi interpretationibus noſtris paſſim licet eam inducere, multa hominum negotia multaque jura ſubvertentur. Unde & ſtipulatione ſimpliciter ita concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte ſtipulationi ineſſe tacitam condicionem, ſi Titio non ſolverit *l. qui res, §. qui ſtipulatur, de ſolut.* Quamobrem & in *l. 102. de legat. 1.* recte interpretes omnes, uno Bartolo excepto, Accurſii adſiduo comite, tacitam condicionem rejiciunt, quam Accurſius comminiſcitur.

CAP. XIX. *Stipulationis condicionalis diem cedere ſtatim.*

STipulator condicionalem ſtipulationem, ſi pendente condicione moriatur, in heredem ſuum tranſmittit, legatarius vero pendente condicione legati defunctus nihil in heredem ſuum tranſmittit. Cur tam varie? quia legatarius vita functus eſt antequam dies legati cederet, quia nullo modo cedit antequam condicio extiterit, cum tamen ſtipulationis condicionalis dies cedat ſtatim atque concepta ſtipulatio eſt. Qua ex ratione & multæ aliæ differentiæ ſequuntur inter ſtipulationes & legata. Quod dico, diem ſtipulationis condicionalis cedere ſtatim, nequis maligne calumnietur, ut nugo quidam: Ex tempore enim præſenti vires accipere ſtipulationem condicionalem, quod ait *l. uſusfruct. de ſtipul. ſerv.* & ſtatim diem ſtipulationis cedere, idem eſt, *l. ſi fundum ſub condicione, §. pen. de leg. 1.* quod tamen ita intelligendum eſt, ut cedat non quidem ſimpliciter, cum hoc non contingat antequam condicio exiſtat, *l. cedere, de verb. ſignific.* ſed cum adjuncto, nempe ut cedat ſub condicione, ut ſtatim debeatur ſub condicione, & in heredem tranſmittatur obligatio condicionalis. Legatum condicionale ne ſub condicione quidem ſtatim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem legatarii tranſmittitur.

CAP. XX. *Locus obſcurus l. 13. de ſolut.*

UT cum dicitur, ſolutione facta falſo procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, ſi cum primum creditor ſolutionis certior factus eſt, ſolutionem ratam habuerit, illud, cum primum non abſciſe, ſine cunctatione vel intervallo ullo: quo tamen modo hæ particulæ, ſtatim, confeſtim, continuo, ex continenti, vel in continenti accipiuntur ſæpe, ut *l. 1. in fine, de ſolu. l. cum quidam, de leg. 2.* ſed ἐν πλάτει ἐν εὔρει, καὶ παραστατικῶς accipitur: ita Julian. ait in *l. 13. de ſolut.* in legato cum de repellendo eo quæreretur, & de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν πλάτει accipiendum eſſe. De repellendo, eſt de repudiando legato, περὶ τοῦ παραιτήσασθαι τὸ ληγάτον, ut eſt in Baſilicis. At quo caſu ſit repellendum & repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipſe reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repræſtando in continenti, pœnæ graviorisve legati evitandi cauſa eſt perſpicuus admodum caſus in *l. 1. §. item ſi legatum, ad legem Falcidiam*: ubi etiam quod didiciſſe ſe fatetur ea de re Ulpianus, proculdubio didicit ex Juliano; cujus ſtudioſiſſimus fuit: & repræſtandi verbum, alibi *lib. 13.* oſtendi pro reſtituendi, exhibendi, ſolvendi, præſtandi, quod in jure tamen ante Flor. utique corruptum erat. Et ex his quid de illo Juliani loco ſentiam, quia jam ſatis te ſentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. *Juriſconſultos ſæpe conjunctim duabus rationibus ſententias ſuas vel opiniones communire, ἐνστάσει ſcilicet & ἀντιπαραστάσει.*

RHetorum figuræ eæ ſunt, ἔνστασις, & ἀντιπαράστασις, quæ auctore Hermogene concipiuntur, ut exempli gratia ἔνστασις opponat, non licere marito adulterum uxoris ſuæ occidere: & mox ſubjiciat ἀντιπαράστασις, id etiam ſi liceat, non tamen licere deprehenſum alio loco quam domi ſuæ, ut *l. 24. ad legem Juliam, de adult.* Invenio & ita ſæpe ratiocinari auctores noſtros, ut *l. penult. de ſerv. exp.* Si quis ea lege ſervum vendiderit, ut ſibi in eum eſſet manus injectio, ſi Romæ moraretur voluntate emptoris, non eſt ex hac pactione in ſervum manus injectio qui eſt in fuga, & Romæ moratur, quod Paulus comprobat ἐνστάσει, quia ſervus domino per fugam ſe ſubducere vel auferre non poteſt: & ſubjecta ἀντιπαραστάσει hujuſmodi, quia etiam ſi ſe domino auferre poteſt, tamen Romæ morari non videtur, qui eſt in fuga. Repugnantia enim hæc ſunt, morari & in fuga eſſe. Eidemque Paulus in *l. 17. de auctor. tutor.* ut probet tutorem a prætore compelli non poſſe, ut præſens auctor fiat pupillo judicium aliquod ſuſcipienti vel aliudcumque negotium gerenti: ἔνστασις hæc eſt primum, quia iniquum eſt ſi non expediat pupillo auctoritatem eum præſtare: deinde ἀντιπαράστασις hæc, quia etſi expediat pupillo, pupillus damni nihil facit, qua-

tenus tutelæ judicio consequi potest a tutore quantum sibi ob eam rem abest, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuisset, si tutor adhibuisset auctoritatem suam. Eodemque modo Julianus in *l. ita tamen*, *§. a patre*, *ad S. C. Trebel.* heredem quem pater sibi & filio impuberi exheredato scripsit, & rogavit ut hereditatem filii impuberis extraneo restitueret, vivo impubere fideicommissi conservandi causa, non esse cogendum patris hereditatem adire, probat ἐνστάσει primum, quia fideicommissum condicionale est, Si filius ante pubertatis annos vita decederet: deinde ἀντιπαραστάσει, quia etsi condicionale non esset fideicommissum, improbum esset de hereditate viventis pueri sollicitum esse. Ἀντιπαράστασις ἐνστάσει fortior est, qua & sola uti Ulp. ex eodem Juliano satis habuit, *l. 2. §. interdum*, *de vulg. substit.* Idemque Jul. similiter, *l. 22. §. quod si procurator per judicem*, *rem rat. hab.* si procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari posse, quod tamen ipse non probat, fidejussores qui spoponderunt ratam rem dominum habiturum, non teneri, sive dominus ratum habuerit, sive non, vel quia nulla res est, quam dominus ratam habere possit (hæc est ἔνστασις) propterea quod solutio facta auctoritate judicis satis per se rata est, nec desiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc ἀντιπαράστασις) etsi solutio desideraret domini ratihabitionem, nihil interest stipulatoris solutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eandem pecuniam petere non possit, quæ recte soluta est auctore judice, nec revocari potest, quæ vel ratio sufficit, ut in *l. ultim. in princip. eodem titulo*.

CAP. XXII. *Ad §. ultimum l. 87. ad legem Falcidiam.*

AD *§. ultim. l. 87. ad legem Falcidiam* dubitari & quæri solet, qui opus sit confundi omnia legata quæ a pupillo & quæ ab extraneo coherede eodemque substituto pupilli relicta sunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam suæ portionis quam deduxit priusquam casus substitutionis existeret, & nihil aliud supersit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est, etiam non facta confusione legatorum: quid denique opus sit quod extraneus potest consequi discreta ratione legatorum & portionum, id persequi aut inducere confusa? Equidem animadverti tandem hoc fieri: ne hæc incurrat iniquitas ut extraneus minus præstet legatariis suis vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam si exempli gratia, testator qui habebat cccc. in bonis, extraneum & pupillum heredes instituerit ex æquo, & ab extraneo legaverit ccc. a pupillo cc. separatim habita ratione legis Falcidiæ, his quibus a se relicta sunt ccc. primum detraheret c. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ juxta *§. ultim. Institut. de lege Falcid.* deinde jure Falcidiæ L. ex ducentis, & præstaret CL. ac postea obveniente sibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præstaret, confusim autem habita ratione legatorum detractis c. quæ sunt extra quantitatem bonorum, mox jure Falcidiæ detraheret alia c. & ex residuis ccc. suis legatariis præstaret CLXXX. pro rata portione, legatariis vero pupilli præstaret cxx. similiter, pro rata .i. servata proportione eadem quam ab initio testator constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla, cum his ab extraneo reliquerit ccc. illis a pupillo cc. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum ad quem as totus rediit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis: & his consequens est ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, & dicto *§. ultim.* his verbis *nec aliter augebuntur legata quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, &c.* Julianum non negare, imo affirmare, augeri legata ab extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit, & eam quoque ob rem si separati in sua portione posuerit rationem legis Fal. postea obveniente portione coheredis, ex ipso eventu apparere minus debito eum legatariis suis præstitisse, & scil. cum præstare debuerit CLXXX. & postea existente casu substitutionis etiam plus legatariis coheredis præstitisse, nempe CL. qui cxx. dumtaxat præstare debuit servata proportione testatoris.

CAP. XXIII. *Tractata iterum quædam ex materia contributionum.*

EX *l. 87. §. qui filium*, *ad leg. Falcid.* colligitur ex substitutione vulgari portione filii impuberis, quæ exhausta est legatis, commixtam portionem Titii coheredis quæ est integra, legatariis quibus a filio totus semis legatus est, proficere ut Falcidiam non patiantur, & augere igitur legata a filio relicta: quod pugnare videtur cum *l. 1. §. id quod ex substitutione*, *eod tit.* qui in posteriori parte legata relicta ab eo cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis .i. eo omittente hereditatem, augeri negat. At post multam & variam mentis meæ hac in parte huc & illuc agitationem & curam, vix tandem animadverti ita respondendum esse in *d. §. id quod*, ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo qui omittit hereditatem relicta, æquum esse ut solida præstet coheres qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata etsi excedant dodrantem utraque pro rata deminui oportere, ut *l. 11. §. quæsitum*, *eod. tit.* cum tamen ex diverso legata a coherede eodemque substituto relicta, is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut est in priori parte, *d. §. id quod.* At in *§. qui filium*, a Titio coherede eodemque substituto ponitur, nulla legata fuisse relicta, & ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse cum semisse filii; & habita ratione totius assis, ut *d. l. 1. si coheredis*, ubi tamen Julianus dicitur adsensisse Proculo qui existimabat separandas, non confundendas esse portiones hereditatis paternæ, quod *§. qui filium*, refellit, in quo Julianus definit ex sententia Cassii recte, cum & ipse Cassianus fuerit, confundendas esse utrasque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem existimo in *d. §. si coheredis*, non *Proculo* esse legendum, sed Cassio, cujus sententiam etiam Paulus probabiliorem esse ait, & confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. *Ad l. 52. ad legem Falcid.*

VErba *l. 52. ad legem Falcid.* quæ contorquentur, vexantur & mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, sic restituenda esse arbitror, *Ex asse patronum heredem instituit libertus cum* cc. *aureos in bonis haberet, & legavit filio* c. *extraneo reliqua. Quod extraneo non præstat legatum, proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur, *legavit filio* cxx. non convenit cum eo quod subjicit, *filium solidum legatum consequi*: quia si legata filio essent cxx. solida ea non consequeretur; cum patronum semissem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei, *Deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono refici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. de condic. & demonstr. l. 6. §. si patronus. Si quis om. caus. test. l. 1. §. quod autem*, *si quid in frau. patron. l. si ejus*, *§. ultim. ad Trebellian.* Quod item post illa verba ait, ut Flor. scriptum habent, quod extraneo præstat legatum, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius *l. 52.* manifestum est in eo negationem deesse: sic enim recte stabit sententia Marcelli, Quod patronus

tronus extraneo non præftat legatum, puta centum quæ non præftat extraneo, proficere filio liberti exheredato, ut nulla fcilic. legati ei relicti deminutio fiat, ut & fimiliter fit, *l. filium*, *§. fi legata*, *& §. ultim. de legat. præft.* quandoquidem femiffem quem extraneo patronus non præftat, imputat fibi patronus in Falcidiam, id eft, in femiffem qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis eft Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in Conftitutione Græca Juftiniani de jur. patr. Extraneus teftamento fcriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus femiffem, *l. 18. in fi. & l. feq. fi quis omif. cau. teft.* & inde extraneo præftatur cautio quadrantis, patrono femiffis, *l. 1. §. ult. fi cui plus quam per legem Falcidiam.*

CAP. XXV. *Dotis caufam non effe lucrativam.*

IN tractatum de legibus Julia & Papia cadere regulam illam, quæ duas caufas lucrativas non patitur in eandem rem & eundem hominem concurrere, argumentum præbent quæ pertinent ad eam regulam *l. 19. de oblig. & actionib. &* *l. 100. de leg. 1.* quarum una eft ex LXXIII. altera ex LXXVII. Juliani Digeft. ut & inter medias LXXIV. LXXV. & LXXVI. de eadem regula fuiffe fufpicor, ut mihi quidem videtur non immerito, quandoquidem a LXIX. ufque ad LXXXVI. ubi omnia diligenter excuffi, deprehendo Julianum non tractaffe nifi de his quæ ad leges Juliam & Papiam pertinent, vel ex eis legibus defcendunt. Quatenus autem ea regula pertinet ad fupradictas leges, fi quæras, facilem & promptam refponfionem ex eo dixero, quod, exempli gratia, fi duorum teftamentis Titio eadem res legata fit, & ex uno jam eandem rem præceperit, legatum quod in altero relictum eft, quafi defecerit poft mortem teftatoris, ex legibus Julia & Papia caducum fiat. Caufa vero lucrativa eft caufa legati vel donationis: & cum quæreretur an & dotis caufa, Julianus refpondit *d. l. 19.* caufam dotis non effe lucrativam, ficut nec caufam emptionis vel caufam creditæ pecuniæ ut *l. ficut*, *§. fed fi permiferit*, *quib. mod. pign. vel hyp. folvit. l. ult. §. in maritum*, *quæ in fr. cred. l. pure*, *§. fi eum*, *de doli excep.* Denique dotem onus effe, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare & malo & damno viros*: propter quod *multi*, ut Seneca ait 2. *Contr. fine dotibus uxores ducunt*, *aut dictas non accipiunt dotes*. Et meo quidem animo, quod & idem Comicus ait, *fi idem faciant ceteri opulentiores pauperiorum filias, ut indotatas ducant uxores domum*, *& multo fiat civitas concordior*, *& invidia nos minore utamur*, *quam utimur*, *& illa malam rem metuant quam metuunt magis*, *& nos minore fumptu fimus*, *quam fumus*. Et fimiliter Diodorus Sinopenfis, *κρεῖττον ἐστὶν εὖ τεθραμμένην λαβεῖν γυναῖκ' ἄπροικον, ἢ κακῶς μετὰ χρημάτων τὴν ἐσομένην καὶ ταῦτα μέτοχον τοῦ βίου.* Quin autem jure matrimonium confiftat fine dote, non eft dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l. 22. C. de nuptiis*: quod & fine dote fcilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus neque pontificibus femper probatum eft. Porro fecundum hæc recte conftitues aliam effe caufam dotis, quæ non eft lucrativa, aliam lucri nuptialis: nam etfi hoc fit ex dote aut pro dote, dos tamen non eft: ficut legatum, licet fit ex hereditate, hereditas tamen non eft, *l. qui fundum*, *§. qui filios*, *Ad legem Falcid. l. cum virum*, *C. de fideicommiff.*

CAP. XXVI. *Etiam re evicta venditori ante traditionem committi ftipulationem duplæ.*

EX *l. 3. de dol. exc.* recte fentiunt qui colligunt non tantum re evicta emptori poft traditionem, fed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi ftipulationem duplæ: eft enim fpecies & fententia ejus legis hujufmodi. Heres mihi ignoranti vendidit ftatuliberum cui teftamento defuncti directa libertas relicta

A erat fub condicione, fi heredi decem daret, & ftipulatus fum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit heredi, eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus eft antequam mihi traderetur, id eft, antequam dominium ejus ad me perveniffet. Poft traditionem tranflato jam dominio in emptorem, in perfonam venditoris non recte impleta condicio fuiffet. Nunc fi agam ex empto cum venditore ut decem recipiam quæ ftatuliber ei dedit, condicionis implendæ caufa, quæque ipfe habuiffem fi mihi fervus traditus fuiffet, *l. ftatuliberum*, *§. ultim. de ftatulib.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris funt, quam fervus ipfe, ut inquam, decem recipiam, quia ut fervum recipiam jam perductum ad libertatem condicione impleta in perfona venditoris, agerem fruftra; neque vero fi
B agendo, ut decem recipiam, fummovebor exceptione doli mali, fi modo paratus fim venditorem liberare ex ftipulatione dupli, qua mihi obftrictus eft evictionis nomine, quia iniquum eft & pretium hominis me ferre in duplum & decem, quæ quafi pro capite five libertate fua fervus venditori dedit. Ex hac fententia *d. l. 3.* quis non videt recte colligi quod propofui initio? & vero quid refert quo tempore homo vel quæ alia res empta evincatur? nam & quæ evincitur venditori, emptori qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l. 4. de donat. inter vir. & ux.* id enim quifque penes fe habere videtur de quo actionem habet, *l. id apud fe*, *de verborum fignificat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex empto. Si ob id quod evictam fibi tradere non poffit, quia tam
C mihi quam illi evicta eft, competit actio ex ftipulatione duplæ. Nec obftat quod fæpe legitur in jure, duplæ ftipulationem committi, fi res quæ tradita eft, emptori evincatur: nec enim ideo fequitur eam ftipulationem non committi, fi res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo fit rem evinci emptori aut evinci venditori, quandoquidem five evincantur fententia judicis, rei judicatæ exceptio quæ nocet venditori, nocet etiam emptori, *l. exceptio. de exc. rei jud.* five evincatur ipfo jure, ut in fpecie propofita impleta condicione quæ ftatulibero qui venierat perducto ad libertatem, libertatis caufa adverfus omnes fuperior potentiorque femper erit.

CAP. XXVII. *Explicatur §. actoris l. 5. de doli exc.*

D

ACtoris qui exigendis pecuniis præpofitus eft, etiam pofterior dolus domino nocebit, hæc verba *l. 5. §. actoris de doli exc.* de fervo actore funt, non qui pofitus eft fupra negotia & rationes omnes domini, fed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpofitus eft, & hujus quidem actoris definiunt etiam pofteriorem dolum domino nocere, quod eft obfcurum valde: nec enim apparet evidenter quid hic faciat ille articulus, Etiam, nec cujus doli comparatione pofteriorem dolum dicat, neque vero ullus eft, qui id nobis liquido explicaverit. At puto ficut *§. feq.* Paulus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *Actoris*, &c. tractaffe eum de eodem procuratore, & docuiffe, dolum ejus, non quidem priorem
E quem admiferat ante litem conteftatam, fed pofteriorem tantum five præfentem, ut loquitur *l. 4. §. quæfitum 2. fup.* id eft, *τὸν μετὰ προκατάρξιν*, ut Bafilica recte interpretantur, quem admifit poft litem conteftatam, domino nocere oppofita exceptione doli mali ex perfona procuratoris: & mox fubjeciffe quod extat hoc loco, etiam actoris qui exigendis pecuniis præpofitus eft, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, pofteriorem dolum, id eft, dolum admiffum poft quam exigere pecunias debitas cœpit, vel admiffum in eis exigendis, ficut procuratoris dolum admiffum poftea quam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere, & hac in re diftare procuratorem fpecialiter datum ad agen-

agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera administratio concessa est, illius posteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem tam priorem quam posteriorem domino nocere, ut *d. §. quæsitum.* Ac præterea illum agere tantum posse cum debitoribus domini, hunc & agere & exigere & novare, ut *l.20. de novat.* & aliud pro alio permutare, ut *l.58. de procur.* ubi in Flor. deest verbum, *novare*, quod aliæ editiones habent, & Basil. in quibus ita est, κ̀ μεταπιθέναι καὶ ἐν παραλλαγῇ ποιεῖν. Adde & solvere creditoribus, *l. 58. eod.* & institorem præponere, *l.6. de inst. act.* & societati renunciare, *l.65. §. renunciare, pro soc.* & jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. de jurejur.* eademque differentia constituenda est inter actorem ad pecunias exigendas, & actorem omnium rerum domini.

CAP. XXVIII. *Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiam si hoc ei expediat.*

AD *l.20. de novat.* dum ait pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse, tutorem posse, si hoc pupillo expediat, quæri potest, an etsi hoc pupillo revera expediat, non possit pupillus ipse novare obligationem sine tutoris auctoritate, & hoc genere facere meliorem condicionem suam. Dicerem ego non posse, sicut nec hereditatem adire quamvis luculenta sit, sub incerto potest, nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per causam novationis, etiamsi in veritate hoc pupillo expediat, hujus rei arbitrium & peculium non debere permitti pupillo ignaro rerum & hominum, tutori qui judicio valet, permitti, unde & Doctores in *d. l.20.* hæc verba, *si hoc pupillo expediat*, sic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat, At pupillus ipse discernere id non potest. Pupillum autem dicit illo loco, ad differentiam ejus qui sui juris est, quamvis sit paterfam. qui puta sub tutoribus non agat; nec enim sui prorsus juris esse videtur, qui sub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis, *Si sui juris*, excludi putamus eos qui sub tutoribus agunt, ut *l.43. de oblig. & act. l.2. §. 1. de pollic.*

CAP. XXIX. *Interpretatio l. 2. de prat. stip.*

STipulationes prætorias Paulus docet *l.2. de prat. stip.* alias continere rei restitutionem, sive de restituenda re cavere, ut loquitur *l. inter, §. hic tractatus, de verborum oblig.* & has esse individuas, quia nulla res pro parte recte restitui potest, *l. si duo, depos.* alias continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel, quod est idem, Quanti ea res est, & has esse dividuas; quia in pecuniæ præstationem desinunt, *l.68. & 72. de verbor. oblig.* cujus facillima partitio est, Illarum vero pro exemplo dat stipulationem ex novi operis nuntiatione, quia vicinus qui molitur opus aliquod novum vicino nuntianti novum opus repromittit aut satisdat de opere deponendo quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo quod deponere cœperit, si judicatum erit jus sibi non fuisse faciendi novi operis, *l. stipulatio, de nov. op. nunt.* Hæc stipulatio est individua, quia opus restitui pro parte non potest, *d. l. stipulatio, §. quæsitum, l. 4. §. ult. de verbor. oblig.* & ideo si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, qui eorum agit ex stipulatu, in solidum agit, ut totum scilicet opus restituatur, nec si vincat, aliter ei satisfit quam toto opere restituto; & retro si promissor vita decesserit pluribus relictis heredibus, electo uno eorum, in eum agitur in solidum ut totum opus restituat: nec si vincatur, aliter judicato satisfacit quam si totum opus restituat, quia restitutio operis actus est individuus, sicut & operis institutio, *l. 72. de verb. oblig.* & generaliter facta omnia sunt individua. Earum vero stipulationum quæ incertam quantitatem continent pro exemplo dat stipulationem judicatum solvi, & stipulationem de rato & stipulationem damni infecti, subjicitque, & his similes, veluti stipulationes legatorum & Falcidiæ & evictionis. His omnibus stipulationibus promissor cavere solet de æstimatione litis, sive ejus quod interest; quæ quidem æstimatio ante taxationem & pronunciationem judicis plane incerta summa est: quia plerumque difficile est probare quanti cujusque intersit, & difficile igitur hac de re certo pronunciare, *l. ult. eod.* Seneca *3. de benef. Difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus respondetur, ut ait, scindi eas in personas heredum tam promissoris quam stipulatoris, hoc est, eas esse individuas, quia & id quod interest in quod concluduntur, dividuum est, ac sane quod ad heredes stipulatoris attinet, si is qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere pluribus relictis heredibus, vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex eis vincente, stipulationem in partem tantum committi, quia pro parte sua tantum egit quanti interest, *l. 3. de verb. oblig. l. si procurator, Rem rat. hab.* & hoc est quod ait, id verba facere stipulationis Quanti ea res est, id est, quanti interest: non pluris igitur quam cujusque heredis interest committi stipulationem, & consequenter non ultra portionem ejus qui vicit: & eodem argumento de stipulatione damni infecti in *l.18. §. emptor. in fin. de dam. inf.* quod ita concludatur stipulatio, Quanti ea res est, si nihil intersit, ait ex ea agi non posse. At promissore defuncto pluribus heredibus relictis, Paulus contendit dici posse victo uno ex heredibus promissoris stipulationem committi in solidum sive in id omne quod stipulatoris interest, quod obligatio, quæ a defuncto proficiscitur, qua se & heredem suum obligavit, quod & nominatim in his stipulationibus exprimi solet, *l. 3. Rem rat. hab. l. fluminum, §. adiicitur, de dam. inf.* non possit aliam cujusque heredis condicionem facere quam fuerit defuncti ipsius, *l. 2. §. ex his, de verbor. oblig.* Ut ergo defunctus in solidum teneretur, etsi in partem promissioni paruisset, ita uno ex heredibus ejus pro sua parte promissionem adimplente, stipulatio committitur adversus omnes heredes, non adversus eum solum, qui victus est: perinde atque si nemo quidquam præstitisset, id est, in solidum, ita tamen ut singuli portiones hereditarias conferant, *l. 2. §. item si facto, l. 3. l. 4. §. ult. de verb. oblig.* ubi & hæc differentia proponitur inter heredes stipulatoris. Itaque his Pauli verbis, *Quamvis possit dici*, Paulus omnino voluit hanc statuere differentiam, non tentavit tantum an probabiliter constitui posset. Alias qua de re dixere auctores nostri, *Dici potest*, mox id improbant, ut *l. 22. §. quod si procurator; rem rat. hab. l. mater, de inoff. test.* alias id sequuntur omnino & probant, ut hoc loco *& l. 87. §. qui filios, ad legem Falcid.* Neque tamen existimandum est etiam his verbis; *Quamvis possit dici*, Paulum corrigere quod ante dixit, hujusmodi stipulationes scindi in personas heredum: nam & eas heredes etiam promissoris scindunt inter se; hoc tantum interest quod vincente uno ex heredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio: victo autem uno ex heredibus promissoris, in omnes committitur pro portionibus hereditariis. His addit Paulus *d. l. 2. Sed si unus, &c.* Si unus ex heredibus possessoris ejusdemque promissoris, qui ante acceptum judicium in rem satis dedit judicatum solvi, ut fieri adsolet, totam eam rem quæ petitur possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum ut fit etiam in aliis judiciis, *l. 3. §. heres comm. l. si plures, de vi arm.* nec quidquam coheredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait: & vero extat hæc Juliani scriptura in *l. si possessor de rei vindic.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paulus refert hoc loco, mox subjunxit Julianus dubitari tamen posse inquantum ipse, ne dicas ipse, id est pro-

promiſſor, ſed ut Dyaus, inquantum ipſe, id eſt, unus ille heres poſſeſſoris ejuſdemque promiſſoris, judicatum ſolvi, cum quo herede ſcilicet actum eſt actione in reum, quique eo judicio in ſolidum damnatus eſt, quod totam rem poſſideret, vel inquantum fidejuſſores qui pro defuncto judicatum ſolvi ſpoponderunt, hoc caſu ex ſtipulatione judicatum ſolvi teneantur, & an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum eſſe ait idem Julianus, ſcilicet ne non committatur ſtipulatio judicatum ſolvi, quibus verbis modeſte, ut juris auctores ſolent, plane confirmat, uno ex heredibus poſſeſſoris ejuſdemque promiſſoris judicatum ſolvi damnato in ſolidum judicio in rem quod totam rem poſſideret, nullo modo adverſus eum vel fidejuſſores judicatum ſolvi, ſtipulationem committi, recte, quia non ut heres damnatus eſt, ſed ut poſſeſſor, non hereditario, ſed proprio nomine, *l.* 12. §. *ult. ad exhib.* Alioquin pro parte tantum hereditaria damnatus fuiſſet: & ſtipulatio judicatum ſolvi heredem ſolum ſive judicatum ut heredem tenet; qua ratione ſi poſt præſtitam cautionem judicatum ſolvi, quæ ſemper præſtatur ante judicium acceptum cum poſſeſſore in rem actione, poſſeſſor duobus & poſt judicium acceptum, aut pluribus heredibus relictis deceſſerit nondum judicio finito, unus ex heredibus ejus, licet totam rem poſſideat, non majore ex parte damnandus eſt, quam pro qua heres eſt: quia jam non ut cum poſſeſſore, ſed ut cum herede poſſeſſoris, judicium peragitur, quod a defuncto cœpit, quaſi in heredes translatum jure hereditario ex contractu cujus vicem obtinet litis conteſtatio, & ideo nec ſtipulatio judicatum ſolvi in eum committitur ultra portionem hereditariam, & hujus quoque ſententiæ in *d. l. ſi poſſeſſor*: hæc Juliani verba, *Ante judicium acceptum*, ſatis ex contrario idoneum argumentum præbent, quaſi ſcilicet aliud videatur eſſe dicendum, ſi poſt judicium acceptum poſſeſſor pluribus heredibus relictis deceſſerit. Et hæc eſt totius *l.* 2. perſpicua interpretatio.

CAP. XXX. *An ex dolo tutoris pupillus teneatur.*

CUm quæritur an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita diſtingui ſolet, Aut tutor eſt ſolvendo, aut non ſolvendo. Si ſolvendo, vel eo magis ex dolo ejus videtur pupillus teneri quod ab eo ſervare & conſequi poſſit, quod nomine doli a tutore ſuo admiſſi actori præſtiterit, *l.* 1. §. *hoc edicto. Ne vis ei fiat qui in poſſ. l. ſumma*, §. *ſi dolo, de pecul. l.* 4. *Quando ex fact. tut.* Sed ſi tutor ſolvendo non ſit, quamvis æquum ſit, ne qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum ſentiat, ut ei accommodetur actio adverſus pupillum in id quod a tutore ſervari non poteſt, *l.* 4. §. 1. *de evict.* hoc tamen caſu pupillus ſi ex tutoris dolo conveniatur, abſolvendus eſt, ſi modo paratus ſit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l. ult. de adminiſt. tut.* ſicut in *l. Titio fundus de condic. & demonſt.* etiam qualiſcunque ceſſio actionum pro juſta præſtatione eſt. Eſt autem forte, *d. l. ult.* ex *l.* 3. §. *penult. de trib. act. & d. l. ſumma* §. *ſi dolo.* adſcribenda non *lib.* 20. Epiſtolarum Pomponii, ſed *lib.* 8. ut lex quæ præcedit. Sed & in *d. l.* 3. §. *penult. de trib. act.* ex *d. l. ult.* videtur eſſe legendum, *Si tutor ſolvendo non ſit.* Itaque ſi effectum & exitum rei ſpectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, ſi tutor ſolvendo non ſit. Sed & priore caſu ſi tutor ſolvendo ſit, deducto eo quo pupillus ex dolo tutoris factus eſt locupletior, verum eſt tutorem in reſiduum teneri, *l.* 13. §. *ſed cum. de act. emp.*

CAP. XXXI. *Actionem ex locato quæſitam venditori poſt venditionem prædii ruſtici vel urbani non eſſe cedendam emptori, niſi aliud nominatim convenerit.*

QUamvis venditor emptori præſtare debeat actiones quas ante traditionem adquiſivit, quod rei venditæ nocitura eſſet, puta actionem ex ſtipulatione damni infecti, & actionem aquæ pluviæ arcendæ, & actionem legis Aquiliæ, & interdictum quod vi aut clam, *l.* 13. §. *ſi fructibus, de act. emp.* & adde ſi libet, actionem furti, & vindicationem, & condictionem ex cauſa furtiva, ſi res venditori furto ſubrepta ſit. *l. eum qui, l. ſi vendidero, in pr. de furt.* non tamen cedere tenetur emptori actionem ex locato penſionum nomine, quæ poſt venditionem ante traditionem deberi cœperunt, quia nec locationi ſtare tenetur emptor, *l.* 9. *C. de locato*, niſi aliud convenerit: quod utique fiſco vendente tacite conventum intelligitur, *l. ultima, de jur. fiſc.* non etiam privato vendente. Quin etſi ex conventione ultro emptor ſteterit, præteritarum ante traditionem penſionum commoda non debentur: quia ex negotiatione ſunt venditoris, non ex re ipſa, ſicut fructus, *d.* §. *ſi fructibus*, nec ex utilitate quæ circa rem verſetur, contingatve rem ipſam: & hanc quidem ſententiam meam valde confirmat *l. venditor, de her. vend.* quæ docet, Si poſt venditionem ſervi tibi factam, eundem ſervum alii vendidero, & pretium accepero, ac deinde is ſervus ſua morte interierit & antequam feciſſem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne pretium quidem quod accepi, quia, ut ait, pretium hominis venditi non ex re ipſa, ſed propter negotiationem percepi. Quod ibi de pretio emptionis, cur non traham etiam ad pretium locationis?

CAP. XXXII. *Interpretatio l.* 24. *de adq. poſſ.*

QUod dicitur ſervum noſtrum ignorantibus nobis poſſeſſionem & dominium adquirere, *l.* 34. §. *ult. de adq. poſſ.* §. *item nobis, Inſtit. per quas perſonas nobis adq.* hoc declarat *l.* 24. *de adq. poſſeſſ.* ita procedere, ſi poſſeſſionem apprehenderit ſuo corpore ex juſta cauſa, non ſi ex injuſta. Poſſeſſio omnis incipit a corpore, poſſeſſio omnis ab initio corporalis eſt. Ceterum alias juſta, alias injuſta. Juſta eſt, quam bona fide nanciſcimur juſta ex cauſa, veluti emptionis, donationis, legati: injuſta, quam vi aut clam. Et juſta quidem domino ignoranti per ſervum adquiritur, injuſta non item. Is, inquit, qui in tua poteſtate eſt ignoranti tibi non corporalem, videlicet ſimpliciter & indiſcrete, non corporalem qualemcunque poſſeſſionem, ſed corporalem juſtam adquirere poteſt: & addit ſimilitudinem, ſicut id quod ex peculio ad eum pervenerit poſſidet, id eſt, quod ei in peculium dominus conceſſit, ſervus poſſidet, & per eum dominus poſſidet, id eſt, corporaliter & naturaliter tenet, ut initio legis vi poſſidet, id eſt, tenet, quoniam, ut ſubiicit, ſervus nihil poſſidere civiliter poteſt: quippe cum jure dominii nihil proprium habere poſſit, ſed naturaliter tantum, *l.* 49. §. 1. *eodem*. Quod tamen ipſe adquiſivit & tenet naturaliter, etiamſi ignorante domino id adquiſierit ex juſta cauſa, quia & hoc in peculio ſervi intelligitur eſſe, *l. non ſolum, in pr. de pecul.* id dominus poſſidere videtur naturaliter corpore ſervi ſimul ac civiliter, *l.* 1. §. *quod ſervus, de vi & vi arm.* ſicut & peculium quod ſervo conceſſit, & eleganter *l. interdum fur*, §. *ſi res, de fur.* in peculio eſſe, & ita a domino poſſideri. Denique quod in peculio eſt, id dominus poſſidet, quod ergo ſervus adquiſivit ex juſta cauſa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio eſſe quod male partum eſt, *l.* 4. §. *ex his, de pecul.* Ergo nec poſſeſſio ejus quod ſcelere quæſitum eſt, ignoranti domino quæritur. Scienti & volenti quæritur. Quod ait, *ſumma cum ratione*, ut *l.* 21. *de pecul. l.* 2. *de præt. ſtipul.* reſpicit ad id quod propoſuit, *Quoniam is qui in tua poteſtate eſt*, &c. Et breviter hoc vult ea lex, quod adquirit ſervus etiam ignorante domino ex juſta cauſa, id in peculio ſervi eſſe, non minus quam id quod ei dominus conceſſit in peculium, & ideo poſſideri a domino, non etiam quod ſervus ex maleficio adquirit: quia id ſi reſcierit dominus prudens & catus, qualis paterfamil. quiſ-

quisque esse præsumitur, passurus non sit in peculio esse: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum quæ servus adquirit ex causa peculiari & extra causam peculiarem, de qua *l.1. §. item adquirimus, eod.* Errabis tota via si in interpretanda hac lege ad differentiam illam respexeris.

CAP. XXXIII. *Quid faciat articulus, Vere, in l. 13. §. sed & legatario, de adq. poss.*

QUæri non abs re potest quid in *l.13.§.sed & legatario, de adq. poss.* faciat articulus, *vere*, illo loco, ut Flor. scriptum est, si legatum vere fuit vel fideicommissum. Equidem puto Ulpianum διὰ σημείων pro *vere* scripsisse, *per damnationem*, quia res aliena ante Justinianum non potuit relinqui nisi per fideicommissum aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l.Stichus servus, de man.test. l.88. de verborum significat. l. alienus, ad legem Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, ut docui *Observ.14. cap.36.* Res autem propria testatoris alii legata, accessio temporis quo possedit testator, qua de agitur illo loco, prorsus inutilis est: nec enim alia fini fit accessio quam ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium a testatore in legatarium transit possessionis accessio nihil prodest.

CAP. XXXIV. *Iterum & latius evidentiusque explicatur multæ famæ §. nihil commune.*

EX eo quod proponit Ulpianus initio *l. 12. §. nihil commune de adq. poss.* nihil commune habere proprietatem cum possessione, quod & his verbis, *l. penult. eod.* permisceri proprietatem & possessionem non debere, & *l.1.§.hujus autem, Uti pos.* separatam esse possessionem a proprietate, Ulpianus infert, eum qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.14.§.ult.de exc.rei judic.l.14.§.ult.de serv.corrupt.* Lis proprietatis sive dominii, *l.evictis, de usur.* posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione quam quis suam esse vocat. Nec enim videtur, inquit, renuntiasse possessioni qui rem vindicavit: quia etsi possessori rei vindicatio non competat, *l.1.§.interdict.Uti poss.* ac proinde qui rem vindicat hoc judicio agit tanquam non possessor, non tamen sic agit eo nomine ut possessionem si quam habet, aut se habere compererit, abiiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, pendente nec intermisso judicio in rem, vel etiam formula judicii. Mutari actio potest ante rem judicatam, *l. 4. §. ult. de noxal. act. l. hujusmodi §. qui servum, in fin. de leg. 1. §. si quis aliud, Institut. de act.* Quin & simul uno eodemque tempore apud eundem judicem potest quis & interdicto uti possidetis vel utrubi agere tanquam non possessor, & rei vindicatione tanquam non possessor, possessorio scilicet & petitorio judicio, & ut Baldus loquitur in *l. 1. C. de fur.* judicia contraria cumulare subalternative, quod est κατὰ ἐν τάσιν καὶ ἀντιπαράστασιν, quemadmodum Publiciana simul & directa in rem actione, ut vel hoc vel illo judicio qui agit vincat & sane si cœpto & pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod est de amissa possessione reciperanda, & de interdicto quorum bonorum, vel quod legatorum, quod est de apiscenda, certum hoc est conjungi ea posse cum rei vindicatione: quia utraque actio non possessori datur, nec sunt judicia contraria, & ita Symmachus in *Epistolis ad Theodosium Imper. ex Constitutionibus judici licere quotiens de possessione judicat*, per vim

A scilicet occupata, *continuo si casus tulerit etiam de proprietate cognoscere*, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est, ut *cap. 36. in fin. extr. de testib.* His consequens est, ut dicamus etiam inchoato necdum finito judicio petitorio, interdicto reciperandæ vel apiscendæ possessionis agere licere, ut *l. cum fundum §. ult. de vi & vi arm.* eadem ratione quia non sunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ possessionis idem servari §. *nihil commune*, qui in eam rem singularis est, ostendit, quod tamen improbare Pontifex videtur in *cap. v. de caus. poss. & propr.* his verbis: *Aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis*, quæ proculdubio de interdictis retinendæ possessionis accipienda sunt, quorum proprie natura hæc est ut eis prius agatur quam judicio in rem. Ve-
B rum id timide facit, cum nominatim non designet interdicta retinendæ possessionis: & forte motus fuit ratione diversitatis, quæ & Doctores omnes movit, quod interdicta apiscendæ vel reciperandæ possessionis ἀδήλως concursum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta, non possessori dantur. At interdicta retinendæ possessionis, quæ possessori dantur, videntur non posse ferre consortium actionis in rem quæ non possessori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obest quominus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiamsi velit interdicto uti possidetis, ut mutata actione vel pendente nec dimisso judicio in rem. *Non enim*, inquit Ulpianus, *videtur possessioni renuntiasse quam nunc suam esse vocat, hoc agens ut eam retineat qui ante rem vindi-*
C *cavit*: quæ verba Pontifex in antiqua Decretali perperam aptat ad interdictum unde vi, cum sint de interdicto uti possidetis, nec ullo modo congruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc est, non eo animo quemquam ad rem vindicandam venire, ut possessionem si quam habet, omittat: possessionem enim suo jure metiendam esse, non quali quali confessione nostra, aut subconfessione, Nec nobis qualis qualis confessio aut subconfessio adeo nocere debet, ut eam emendare non possimus: nam etsi egero de ingenuitate, non videor renuntiasse libertinitati, *l. penult. C. de ing. man.* & si egero familiæ ercifcundæ, quo genere confiteri videor adversarium coheredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hereditatis, *l. qui famil. fam. ercisc.* Si auctori objecero exceptio-
D nem, non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, ut Sulpitius Victor scribit *in Oratoriis Institutionibus*, quia & exceptio plerumque datur ex abundanti. Libanius *in Demosthenem*, θαῤῥεῖ μετὰ καὶ τῇ εὐθείᾳ, ἐκ περιουσίας δὲ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν ὁ νόμος δίδωσι. Ut igitur nihil vetat, inficiari simul & excipere, hoc modo. Nihil debeo, & ut debeam pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modum, Non tu possides, sed ego, & ut possideas, rem meam esse ajo?

CAP. XXXV. *Notantur verborum trajectiones quædam.*

E HÆc verba *l.23. de jure dot. Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio*, ex *l. 21.* cui applicanda est, evidenter apparet trajecta esse, & restituenda in hunc ordinem, *quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*: (adjectio scilicet & expressio hujus condicionis, si nuptiæ sequantur) *etiam in donatione tantundem ducimus*, id est, non esse eam adjectionem necessariam in traditione dotis, quia tacite inest, ut *l.7.§.ult.de cond.cau.dat.* Similes trajectiones vel ὑπερβιβασμοὶ sunt in *l.18.§.emptor, de dam.infect.* ubi legendum, *Sed quid fiet si venditor*, sine culpa non stipulari potuerit, id est, si sine culpa potuerit omittere stipulationem damni infecti. Et in *l. 24. de bon. libert.* Cujus verba disponenda & distinguenda sunt in hunc modum. *Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit ne uxorem ducat*, vel

vel vivo liberto deceſſerit, *vel ſupervixerit*, *is qui extra hanc culpam fuerit partis*, &c. ut verba illa, *deceſſerit vel ſupervixerit*, ad eum referantur qui in culpa eſt.

CAP. XXXVI. *Ad l.* 31. §. *ult. ſol. matr.*

IN *l.* 31. §. *ult.* dum ait ſive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit non habita ratione fructuum pro rata noviſſimi anni, quo divortium factum eſt, ſive ancillam aut ſervum dotalem non habita ratione partuum vel adquiſitionum qui quæve obvenerunt poſt divortium, dubitari non immerito poteſt cur addiderit, *poſt divortium*, cum & eæ res ſi obvenerint conſtante matrimonio, pertineant ad mulierem, ſi noviſſimo anno, exempli gratia, matrimonium ſteterit tribus menſibus, pro rata novem menſium. At dici poteſt ad verba illa, *poſt divortium*, ſpeciem eſſe ponendam ex *l. fructus* §. *in ſervo*, *eod. tit.* ut ſi vir operas ſervi dotalis inæſtimati in annum locaverit ante divortium, & mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, poſt divortium autem ad mulierem pertineant, quod nihil aliud eſt quam operas vel mercedes operarum ἀναλόγως dividere inter virum & uxorem: nempe ut pro rata temporis quo noviſſimo anno matrimonium ſtetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis quo non ſtetit ad mulierem pertineant. Quid autem ſi jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? & hoc caſu certum eſt integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l. un.* §. *cumque ex ſtipulatu*, *C. de rei ux. act.* quia & operæ quodammodo ex re mariti ſunt, *l. qui bona*, *de adq. rer. dom.*

CAP. XXXVII. *Emendatur l.* 7. §. *ult. de cur. fur.*

SI curatorem dementis quod non ſatis dediſſet, Rem dementis ſalvam fore, prætor removerit, & alium curatorem dederit, qui & ipſe cum non ſatis dediſſet, cum remoto egerit utili negotiorum geſtorum, eumque condemnaverit, ac poſtea heredes dementis ſi cum priore curatore qui remotus eſt, agant negot. geſtorum, prior curator tueatur ſe exceptione rei judicatæ inter ſe & poſteriorem curatorem, heredes jure replicabunt: Aut ſi is qui egit ſatiſdederat. Si, inquam, poſterior curator qui egit cum priore, ſatiſdederat, atque adeo jure non egerat, *l.* 3. *C. de tut. vel curat. qui ſatis non ded.* Verum ut eſt ſcriptum *l.* 7. §. *penult. de curat. fur.* an hæc replicatio curatori profutura ſit, judex æſtimabit, ubi plus quam manifeſtum eſt pro *Curatori* eſſe ſcribendum *Heredibus*, heredibus ſcilicet dementis: quia ut ait, æquum non eſt heredibus hanc replicationem proficere ſi prætor animadvertit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris verſam in rem dementis vel furioſi, atque adeo huic replicationi ſubjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea in *d. l.* 7. §. *ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furioſi ſolvi recte, & alterum quoque rem furioſi legitimo modo vendere recte & tradere, emptorique uſucapionem procedere, quia ſolutio, venditio, traditio facti magis ſunt quam juris, ſic explananda eſt: quæ juris ſunt, ea exequi omnes curatores oportet, velut actus ſolemnes & legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti ſunt unus exequi poteſt, quia & duo ſimul in ſolidum idem facere vix poſſunt, & uno faciente, alter conſentire ſemper intelligitur, maxime ſi præſens ſit & taceat. Solutio, venditio, traditio facti potius ſunt quam juris, quia etſi dominium non transferant in accipientem, tamen ex ipſo facto ſolo per ſe conſiſtunt & pariunt uſucapiendi cauſam. Quæ dominium vel obligationem transferunt, juris ſunt, non facti, *l.* 130. *de verborum oblig.* Venditio & traditio rei ſuæ, juris eſt: venditio & traditio rei alienæ, facti, quia nudam poſſeſſionem, quæ res facti eſt, transfert, non dominium, quæ res juris

A eſt. Solutio per ſe ſi inſpiciatur ſola ut quæ ſit adjecto ſolutionis gratia citra obligationem, facti eſt *l.* 55. *de verborum obligat.*

CAP. XXXVIII. *Ad l.* 75. *de jud.*

LIber 36. *Juliani Digeſtorum*, quia totus fuit de legatis & fideicommiſſis, *ad l.* 75. *de judic.* quæ ex eo libro ſumpta eſt, ſoleo exemplum apponere de fideicommiſſo quod alii heres vel legatarius debet, ut ſi a prætore fideicommiſſario judicio adeſſe juſſus per contumaciam abſuerit ex edicto peremptorio, ordine ſcilicet edictorum peracto, & impleta ſolemnitate juris decreto prætoris abſens condemnetur, a qua ſententia
B conſtat eum appellare non poſſe, *l.* 72. §. *ultim. eodem tit. l. ex conſenſu*, §. *ultim. de appellat.*, & protinus ab eo qui condemnatus eſt, debitum fideicommiſſum exigi poſſe actione judicati: & de fideicommiſſo potius quam de legato exemplum pono, quia in cauſa legati prætor judicem dat, *l.* 73. *de leg.* 2. non in cauſa fideicommiſſi, *l. pecuniæ*, *de verborum ſignificat.* & Ulpianus *lib. ſingulari Regularum tit. de fideicom.* ubi autem prætor ipſe de fideicommiſſo cognovit & pronunciavit, fateor ab eo actioni judicati judicem addici ſpecialem qui de eo tantum cognoſcat, ut oſtenditur *d. l.* 75. an judicatum ſit, an prætor fideicommiſſi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquin, ut ait, ſi ſententiam & decretum quod prætor interpoſuit decurſo ordine edictorum retractare liceret, luſo-
C ria eſſent, id eſt, hominum irriſione luderentur edicta & decreta prætorum. Denique decreta luſoria eſſent non decretoria quod ferendum non eſt, *l. ultim. Ne quid in loc. pub.* Porro ad hanc Jul. ſententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli notis ad Julian. altera ex Pauli. Marcelli exceptio hæc eſt: Si is ſecundum quem prætor ſententiam in abſentem dixit per dolum ſciens, ut ait ἐν παρέλληλε, falſo aliquid allegaverit & hac arte conſecutum eum ſententiam prætoris liquido fuerit approbatum. Liquido vox eſt pertinens ad probationum δηλώσεως. Conſequi autem ſententiam ſcribendum eſt, ut *l. cum precibus*, *C. de probat. l. ultima*, *C. de bon. auct. judic. poſſ.* quam tamen utique non is tantum conſequi dicitur qui vicit, ſed & qui damnatus eſt. Ambroſius *ad Rom. c.* 8. *Hoc ge-*
D *nere*, inquit, *antiqui medici in hominib. morte dignis vel mortis ſententiam conſecutis*, &c. Hoc vero caſu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum an judicatum ſit cognoſcere debet, ſed etiam an judicatum ſit ex falſis allegationibus: quod ſi ita eſſe compererit pronunciabit, non jure ſententiam dictam videri, ut *l.* 4. *C. ſi contra jus vel util. pub.* Pauli autem exceptio hæc eſt, Si qui a prætore in jus vocatus judicio defuit, juſtas & neceſſarias habuerit abſentiæ cauſas, veluti adverſam valetudinem, aut majoris rei occupationem, ut *l. contumacia*, §. *penult. de re judic. l. penult. C. quomod. & quand. judex*: quo caſu vel actio judicati danda non eſt, vel prætor ipſe exequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exequendæ ſententiæ prætoriæ, vel per prætorem
E ipſum, vel per judicem ſpecialem ſive executorem in hanc rem a prætore ſpecialiter datum. Hoc igitur caſu prætorem eremodicium potius, & cauſæ defenſionem reo non rite condemnato reſtituere debere, ut *l. ait prætor*, §. *ult. de minor*, *l.* 4. *C. de procur.*

CAP. XXXIX. *Ad* §. *duobus l.* 91. *de leg.* 1.

SI teſtator duobus heredibus inſtitutis ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum & Sticho x. quæ ſpecies proponitur in *l.* 91. §. *duobus de legat.* 1. hoc in primis obſervandum eſt, inter ea duo legata magnam eſſe diſtantiam: namque legati ejus quod heredi relictum eſt, dies cedit a morte teſtatoris, & debetur heredi

redi etiamsi hereditatem non adierit, *l. 89. eodem.* Legati autem servo relicti dies non cedit ante aditam hereditatem, *l. cum leg. l. heredis, §. ult. quand. dies leg. ced. l. un. §. libertatibus, C. de cad. tollend.* quia nec ante scire possumus servo forte manumisso, an domino vel cui domino legatum adquiratur expectanda igitur est aditio quæ hoc patefaciat. His consequens est, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula est tantum de legatis, quorum dies jure antiquo a morte testatoris cedit. Quapropter in proposita specie si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero x. ab initio in Stichi persona consistit legatum, atque ideo si vivo testatore perductus ad libertatem fuerit, solidum legatum, id est, integra x. ei debentur, puta quina a singulis heredibus si ambo heredes extiterint: nam etsi heres cui Stichus legatus est non adierit hereditatem, alter heres integra x. debet Sticho vivo testatore manumisso. Sic est accipiendus *d. §. duobus*, nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id vel fatente Accursio de Sticho dicit, ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, idem sit cum eo quod ante dixit, Sticho vivo testatore manumisso solidum deberi, non heredi cui legatus Stichus est. Verum quidem est Sticho non manumisso, heredi cui legatus Stichus est, non adeunti hereditatem totum deberi jure legati, eidemque per Stichum adquiri x. Verum inquam, hoc esse fateor, verba *d. §. duobus*, hunc sensum referre diffiteor.

CAP. XL. *Ad §. pen. ejusdem legis.*

JUlianus in *l. 91. §. penult. de legat. 1.* Si servo Titio legato non testator idem, sed alius aliquid legaverit, A & vivo priore testatore dies legati servo relicti cesserit, id est, si adita posterioris testatoris hereditas fuerit, confestim id legatum hereditati adquiri: quod qua ratione defendi possit, non video: quia imo verum est id legatum vivo priori testatori adquiri, non hereditati, quæ nulla dum est. Nulla scilicet vivi hereditas, nullus heres, nullum testamentum. Et hereditatem hoc loco accipere pro spe futuræ hereditatis, alienum maxime est a sensu & usu communi. Si igitur falsum est, quod ait, legatum, quod extranei testamento servo legatum est, vivo domino cedente ejus legati die hereditati domini adquiri, etiam inconcinnum est quod subjicit, quamvis postea dominus qui servum Titio legaverat moriatur, legatum eidem servo extranei testamento relictum ad Titium non pertinere. Quo B enim quis hoc vel minimo colore ductus tentaverit, id legatum ad Titium pertinere quod jam domino quæsitum est, nec Titio a domino relictum? Mihi semper visum est, quæ in aliis plerisque locis Digestorum insident delicta, ea omnia quod huic loco insidet longe superare, & scripsisse Julianum hoc modo, *Si mihi servus a te legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & mortuo eo, qui mihi servum legaverat* (mortuo scilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod servus, de leg. 2.*) *dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hereditati adquiritur: & ideo quamvis postea adeatur hereditas ejus, qui mihi servum legaverat, ad me, id quod servo legatum est, non pertinebit*. Si hanc animadversionem forte tanquam capitale facinus aliquod rejeceris, age nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione, & hereditatem accipe pro hereditate futura aut herede futuro, aut testatore ipso, qui nondum desierit hominem vivere. Hereditas pro herede accipi videtur in *l. 16. in fin. quand. dies leg. ced.*

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEXTUS.

CAPUT PRIMUM.

Emendatur §. idem Julianus, l. 11. ad S. C. Trebell.



SI paterfam. duos sibi heredes extraneos instituerit, eosdemque filio impuberi exheredato substituerit, & rogaverit ut hereditatem filii, si ad eos perveniret ex substitutione pupillari, L. Titio restituerent: mortuo filio intra pubertatem, non est necesse postulante fideicomm. utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum sufficiat vel unum cogi, quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l. 14. §. si quis compulsus, ad S.C. Trebell.* & vel ab uno adita patris hereditate, consequens est, ut ambo ex substitutione pupillari cogantur filii hereditatem adire, & L. Titio restituere, *l. 27. §. a patre, eod. tit.* cujus §. pene eadem verba cum Ulp. referat in *l. 11. §. idem Julian. eod.* ex eo sane §. *a patre*, in *d. §. Idem Julian.* C legendum videtur, *Si duo fuerint a patre instituti filio ejus impubere exheredato, & iidem substituti*, &c. si legas, ut vulgo, *cum filio ejus impubere*, tres ponas heredes institutos, filium & duos extraneos: quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est vel unum ex coheredib. filii adire ut confirmentur tabulæ pupillares, cum ἀνάγκαιοι filii sui heredis eas confirmet satis, *d. l. 27. §. si pater, l. 12. de vulg. subst. l. paterf. de bonis auct. judic. poss.* vel si filius vivo patre moriatur antequam patri heres extiterit, proculdubio evanescunt tabulæ pupillares: quia vivo patre filiusfam. ex testamento heredem habere non potest, *l. lex Cornelia*, illo loco. *Quare etsi impubes filius* (sic legendum) *de vulg. subst. l. 11. de capt. & postl.* Illud vero *cum*, quod est in *d. §. idem Julia-* D *nus*, puto creatum ex hisce notis male perceptis, E.NM. quæ significabant, Exheredato nominatim.

CAP. II. *In civilibus bellis jura non observari captivitatum vel postliminiorum vel legis Corneliæ.*

QUod Ulpianus ait *l. 21. §. penult. de capt. & postlim.* in civilibus dissensionibus quamvis sæpe per eas Respub. lædatur, non tamen in exitium Respub.

Reip. contenditur, ex Ciceronis sumpsisse videtur III. *in Catil.* illo loco, *illæ tamen omnes dissensiones quarum nulla exitium R.P. quæsivit*, & illo, *civiles dissensiones erant hujusmodi quæ non ad delendam, sed ad commutandam Remp. pertinerent*. Idemque in eandem sententiam pro Q. Ligario, *Non hostile odium fuit, sed civile dissidium, utrisque cupientibus Remp. salvam*. Et Plato similiter *in Epitaphio*, πρὸς τὸ ὁμόφυλον μέχρι νίκης δεῖν πολεμεῖν, καὶ μὴ δι' ὀργὴν ἰδίαν πόλεως τὸ κοινὸν διολλῦναι: πρὸς δὲ τοὺς βαρβάρους μέχρι διαφθορᾶς. Hostilia bella geri ad internecionem, civilia ad victoriam ab his qui in Rep. principes esse cupiunt. Ex hac vero sententia recte infert Ulpianus in §. *ult.* in civilibus bellis eos qui in alterutras partes discendunt, vice hostium non esse, & ideo nec jura captivitatum, aut postliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus *in Othone*, ἐν ἐμφυλίοις πολέμοις χρῆσθαι οὐκ ἔστι τοῖς ἁλισκομένοις, & Cornel. Tacitus 2. *Hist. Civilibus prœliis captos in prædam non verti*. Idemque *lib. 3. irritam Cremonensium prædam militibus effecisse consensum Italiæ emptionem talium mancipiorum aspernantis*. Ælius Gallus *apud Festum*, *Quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non esse*. Quibus consequens est quod & Ulpian. in *d.* §. *ult.* subjicit, civili bello captos & venundatos, posteaque manumissos supervacuo a principe repetere ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserunt: nam etsi manumissio argumentum præbere videatur amissæ ingenuitatis: tamen sæpissime constitutum est, manumissionem veritati & origini ingenuitatis non officere.

CAP. III. *Multum interesse, desierit quis esse solvendo, an bona ejus possideri cœperint.*

SI desiit solvendo esse reus pro quo absente aliquis satisdedit Judicatum solvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defensor a prætore compellitur litem contestari, *l.Litius, de procurat.* At si bona absentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris a creditoribus possideri cœperint, moxque proscribi & distrahi, & non bona tantum amplissima, sed etiam victus vestitusque necessarius, ut *in Quinctiana* M. Tullius ait, si ei vivo viventique funus dicatur, & ad extremam egestatem redigatur, justa hæc est defensori causa non contestandæ litis etiam post satisdationem, *l.*43. §. *ult. eod. tit.* Desinit esse solvendo & qui non in totum, sed pro parte tantum desinit esse solvendo, §. *item si fullo, Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.* At is cujus bona omnia possidentur a creditoribus, & veneunt, in totum desinit esse solvendo. Hunc premit egestas, illum paupertas sive inopia, quæ duo mutant inter se plurimum. Paupertas parvi possessio est, Egestas nullius rei pecuniæve possessio. Martialis, *Non est paupertas habere nihil*, quia egestas scilicet hoc est, non paupertas. Et in condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, recte dicitur ipsarum rationem haberi ne egeant, *l. in condemnatione, de reg. jur.* id est, ne desit ipsis victus vestitusque, *l.* 7. *de cess. bon.* Plus enim est egenum, quam pauperem esse.

CAP. IV. *Interpretatio l.* 37. *de solut.*

SI unus ex fidejussoribus pro sua parte solverit creditori nomine rei principalis quasi negotium ejus gerens, perinde hoc est ac si reus ipse principalis partem unius fidejussoris solvisset ejus nomine: ergo quod rei nomine solvit fidejussor, reus ipse solvisse videtur fidejussoris nomine, si id approbaverit: quoniam utroque modo id agitur ut fidejussor pro sua parte liberetur. Et liberatur utique fidejussor. At reus non liberatur, quod Julianus vel Ferox significat in *l.*37. *de sol.* dum ait, nihil ex sorte decedere, ut M. Tullius *pro Rabirio Postumo*, de summa decessionem non fieri: & sane si debitor ipse principalis dum vult unum ex fidejussoribus liberare reapse solvisset partem virilem unius,

A fidejussor ille solus liberaretur, *l.* 5. §. 1. *eod. tit.* debitor principalis neque ipso jure, neque per exceptionem liberaretur, quia non ut se liberaret fidejussorem unum, qui pro se fidem suam obstrinxerat. Liberato fidejussore non continuo liberatur etiam reus principalis, ut *l. heres*, §. *ult. eod. tit.* tametsi e contrario liberato reo, consequens sit fidejussorem liberari. Illud cum cura servandum in *d.l.*37. non quæri an fidejussor qui solvit partem suam volenti creditori, & pro parte confidejussorum liberetur, qua de re est *l.inter eos* §.1. *eodem*, quæ statuit eum liberari etiam pro parte confidejussorum, non quidem ipso jure, quoniam singuli fidejussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumen. *l. si creditores, C. de pact.* quasi id actum sit inter eum & creditorem ut omnino libe-
B raretur soluta parte sua, videlicet si confidejussores residuo solvendo pares sint, non si solvendo non sint, sed hoc tantum quæritur in *d. l.* 37. an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit. Et placet liberari eum omnimodo sive solvendo sint ceteri fidejussores, sive non, & quidem solum liberari, non ceteros, qui in residuum obligati manent, non item reum principalem. Neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit recipiat, est in debitorem principalem actio negotiorum gestorum, quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine solverit debitoris principalis, quia perinde est atque si debitor ipse principalis solvisset, nomine fidejussoris eum solum liberare volens, non se, non ceteros.

C

CAP. V. *Interpretatio l.* 58. *de furt.*

SI filiofam. furtum factum sit rei suæ, velut, rei castrensis, aut quasi castrensis, vel rei sibi ab extero locatæ, pater suo nomine furti actionem non habet, non certe si rei castrensis, non item si rei locatæ, sicut nec si rei commodatæ, *l.* 14. §. *an pater, de furt.* quia nihil ejus interest, cum rei filiofamilias locatæ vel commodatæ custodia ad eum non pertineat. Filius quoque non habet furti actionem nisi utilem absente patre, *l. si longius* §. 1. *de judic.* Patre autem præsente non recte agit furti sine consensu patris, *l. ult.* §. *necessitate, de bon. quæ lib. adquirun.* Ac rursus nec pater filii nomine furti agere potest, quia in ea re quæ furto
D abducta est filio, quæ sit castrensis, sive aliena qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum persona tantum filii locatione comprehensa sit non patris, *l. quod dicitur, de verb. oblig.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium, ergo nec si res conducta filio subripiatur, actio furti. At si filiusfam. fiat paterfamilias, ut si emancipetur, proculdubio integra ei est actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam & conductori actio furti competit, *l.* 14. §. *præterea, de furt.* Et ita explicanda est *l.*58. *eod.tit.* quæ est singularis & pessime accepta ab interpretibus cum Græcis, tum Latinis.

CAP. VI. *Ut conciliandus sit* §.*ult. l.*46. *de procur. cum l.*47.

E

QUi duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera causa, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum quod generale mandatum est: quo & hoc continetur ut a debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l.* 58. *de procur.* An igitur alter ab altero quod mandatori debet, exigere potest? minime, quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter ut a seipsis invicem pecunias debitas exigerent, *l.* 47. *eod.* Aliud vero dicendum, si unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit, is enim ab altero qui nihil debet exigi nomine mandatoris potest.

A Se invicem petere non possunt, non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut & secum invicem litigarent, non commissi inter se & copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur, simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d.§.ult. a l.47.* non vident, mirum quantum se torqueant nec quidquam in complacandis duobus hisce locis.

CAP. VII. *Ad l.8. de adopt.*

ADoptio vel teste Theophilo nostro, actus est legitimus & solemnis, quippe cum & inter legis actiones connumeretur, *l. 3. de offic.proc.l.4.de adop.* Et erat sane olim actus legitimus, quamobrem & in eo explicando, videlicet cum feminæ adoptabantur, quæ et- B iam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, sicut & in ceteris omnibus in quibus juris solemnitas desideratur, *l. 19. de auct. tut. l. cum in una §. 1. de appell. l. ultima, C. de in lit. dand. tut.* nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l. 8. de adop.* quod tamen ibidem sub Divo Claudio dicitur recte mutatum esse, nimirum quia lex Claudia sustulit feminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus scribit *lib. sing. Regularum tit. de tutelis*, quæ obtinuit non quidem in feminis impuberibus, *l. 3. C. de legit. tut. l. 2. C. Theod. de tut. & cur. cr.* sed in puberibus, quæ ex ea lege, perinde sub curatoribus agunt atque mares sublato veteri jure, quo etiam puberes feminæ in perpetua tutela erant, ideoque & juxta legem Claudiam recte dicitur in *l. 7. de tut. & curat. dat.* ad dotem constituendam mulieribus curatorem da- C ri, quod non potest dici nisi de puberibus: cum tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel specialis tutor, si non adesset legitimus.

CAP. VIII. *Cur alia dicatur esse causa tutorum, alia eorum qui Reipubl. negotia administrant in specie l. Lucius §.1. de adm. tut.*

SIve duo aut plures tutores vel curatores pupillis seu adolescentibus dati sint a magistratibus municipalib. sive plures curatores bonis debitoris Reip. jussu præsidis a Rep. possessis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque illi conveniuntur pro portione collegæ qui solvendo non est antequam excussi fuerint magistratus munici- D pales qui eos dederunt, *l. Lucius, §. 1. §. pe. de adm. tut. l. 1. §. usque adeo, de tut. & rat. dist.* At in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, Nisi collegæ qui solvendo sunt ob hoc conveniantur: quod collegam tempore suspectum facere vel satis exigere noluerint, *d.§.usque adeo, l.14. de administ. tut. l.2. de mag. conv.* In his autem, qui Reipub. negotia administrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia a curatoribus negotiorum publicorum specialiter datis in rem aliquam desideratur ut & collegas suspectos faciant, quos male administrare aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis satisdationem exigant. Hoc enim solum invenio ab eis desiderari, ut si intercedere & prohibere collegas potuerint forte molientes aliquid in fraudem Reip. nec pro- E hibuerint, eo nomine teneantur, *l. ult. §. propen. de adm. rer. ad civ. per.* quia qui non vetat peccare, cùm possit, jubet. Et omnium rerum quæ ad Remp. pertinent cura præcipua & diligentia magistratibus municipalibus potissimum incumbit, *l. 6. de adm. rer. ad civi. pert.* ubi diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, cura & custodia solers, ut *l. contractus, de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magistratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως, quam ulli alii speciales ἐπιμεληταὶ, quales erant vel sunt ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου, ἐπιμεληταὶ κηδείας, ἐπιμεληταὶ ἵππων καὶ ἐλεφάντων, & in testamento Theophrasti & Stratonis, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui vulgo executores te- A stamentorum dicuntur & dispensatores in *Novell. Martiani de testa. cler.*

CAP. IX. *An inter ceteros exheredatus videatur is quem pater obiisse falso credebat.*

OMnes filii si exheredentur his verbis, *Ceteri omnes filii filiæque meæ exheredes sunto*, pro nominatim exheredatis habentur, *l. Titius, de lib. & post.* An & is, quem errore ductus pater obiisse credebat, exheredatus videtur? Dico non videri exheredatum eum de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat se filium habere, *l.9. & 10. C. de test. mil.* sicut nec tutorem ei datum quem pater, qui filiis tutorem dedit, obi- B isse credebat, *l. si quis ita, §. penul. de test. tut.* quæ etiam mens Pauli fuisse videtur in *d.l.Titius*, cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorsum enim apud judicem agi de errore patris, nisi ut errore patefacto statuat judex nullum esse testamentum quasi filio præterito, & consequenter succedere eum patri cum ceteris ab intestato, ut & Centumviros judicasse Valerius Maximus refert, 7. *cap.* 7. Quod si judex comperiat non errasse patrem, ut puta si verum est filium obiisse, de jure testamenti nulla est quæstio, nec nos ab hac sententia dimovere debet, *l. si instituta, §. ult. & l.seq. de inoffic. test.* quæ statuunt eum quoque filium exheredatum videri quem mater periisse existimabat; nec enim eadem est ratio patris & matris. Non potest filius quem pater periisse existimabat non esse heres C patris, vel jure intestati, quasi ex causa præteritionis testamento nullo. At filius quem mater periisse existimavit, si non habeatur pro exheredato, ac proinde si ei querela inofficiosi testamenti non deferatur, nulla alia ratione ei patet aditus ad maternam hereditatem, quia matris testamentum præteritio sola nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possess. contra tab. *l.4. §.ad testamenta, de bon. poss. contra tab.* & merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod satis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficiosi testamenti, non quidem in totum: quia revera pro exheredato non est is de quo mater non cogitavit, sed salvis libertatibus & legatis. Nam faciebam olim differentiam inter patrem & matrem, & errabam: absit, ut in eodem errore perse- D verem.

CAP. X. *Ad l. 8. C. de testament.*

VUlgo *l. 8. C. de testa.* de epilepsia accipitur, sed perperam: quia de morbo contagioso loquitur, qualis est epidemia, & epilepsiam constat non esse morbum contagiosum. Vulgo etiam perperam accipitur de testibus morbo contagioso correptis, quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur, morbus ipse vetat satis: lex frustra id aut ridicule remitteret. Et certe verius est testes, quos contagionem deterrere initio dixit, puta testatore laborante contagioso morbo vel testibus existimantib. eum E decumbere ex eo morbo, eosdem significari dum ait, *Testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum esse*, nempe tempore grassantis morbi contagiosi oppressos & circumsessos testes hujusmodi morbi terrore si simul uno eodemque tempore coram testatore non obsignent testamentum, quod jus commune exigit, *l.6.12. & 21. C. eod.* ut nihilominus testamentum valeat modo conveniat eodem die testium septem numerus extra conspectum testatoris, qui testamentum obsignent: nec enim duos vel quinque obsignasse & subscripsisse satis est: hoc tantum eis remittitur casus majoris & novi ratione qui testatori contigit, ut κεχωρισμένως ἐξ αὐτοῦ, id est seorsum a testatore simul testamentum obsignent, ut auctores βασιλικῶν interpretantur, qui

non

non de testibus eo morbo affectis, sed de testatore eam constitutionem accipiunt.

CAP. XI. *Brevis animadversio ad l. Plautius, Ad legem Falcid.*

QUod alias ostendi, Nervæ perperam jungi Cassium & Sabino Proculum in *l.* 1. *rer. am.* idem error excidit scriptori in *l. Plautius, ad leg. Fal.* Nervæ cui semper Proculus adjungi solet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui cum senserit de legato servo communi sine libertate, ab uno ex sociis relicto, idem quod & Cassium sensisse in eadem lege proponitur, ut patet ex *l. verum*, §. *si servo*, *Pro socio*: necessario sequitur ut existimaverit etiam ex legato fundi quod dominus reliquit servo suo alii legato detracta primum ex legato servi Falcidia, atque ita servo facto communi in heredem, & legatarium pro quadrante & dodrante detrahi tantum posse quadrantem, non quincuncem & sicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat cui servus legatus est.

CAP. XII. *Ratio ultimi responsi l. 24. §. ult. Ad legem Falcid.*

SI testator rem heredis sui legaverit directo aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati aut fideicommissi cedentem Paulus respondit *l.*24. §.*ult. ad legem Falc.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc est, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res heredis, res propria testatoris non est: quod autem proprium testatoris non est, id necesse est, ut dicamus alienum esse. Atquin re aliena per fideicommissum relicta, proculdubio fideicommisso nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem fructus percepti continerentur, quia a domino jure suo percepti sunt, non ab herede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommisso rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino rei suæ, non ut herede dominove rei hereditariæ percepti sunt, eademque ratione non imputabuntur heredi in Falcidiam, quia non jure hereditario, sed jure proprio percepti sunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ jure hereditario capit: & hæc est ratio illius responsi quam alii ne inveniant salebris impediuntur. Est autem de re heredis, quia de ea magis dubitabantur quam de re extranei, propterea quod res heredis medium tenere videtur inter rem propriam testatoris & rem alienam, §. *non solum*, *Inst. de legat.* nec omnino esse aliena igitur. Ex re testatoris propria fructus post diem fideicommissi cedentem perceptos fideicommisso contineri constabat.

CAP. XIII. *Fideicommissum reditus ita relictum, Omnibus annis simile esse legato relicto in annos singulos.*

SI quis uxori suæ legaverit patrimonii sui reditum omnibus annis, legatum heredem uxoris non sequitur, *l.* 22. *de usufruct. leg.* quia etsi non proponatur relictus ususfructus, tamen reditus qui relictus est usumfructum imitatur, *l.* 6. *usufruct. quemad. cau.* & ususfructus legatarii morte finitur. Aut sane legatum illud, ut ait *d. l.* 22. simile est legato annuo, quia dixit, *Omnibus annis*: & legata quoque annua etiamsi non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l. Gajus*, *de ann. leg.* Omnibus annis & singulis annis, vel in singulos annos idem est, *l. si quis mihi mandaverit*, *mandat*: & quod M. Tullius ait, Fortunam hujusce diei valere in omnes dies, hoc est valere in singulos, vel quod idem est in unosquosque dies. Nihil autem refert scribas hujusce an hujusque, sicut nec cujusque an cujusce, quæ vetus pronuntiatio est: etenim promiscue etiam olim scribebant hujusce vel hujusque, cujusce vel cujusque, inseque vel insece, isque usus ansam præbuit Grammaticis hæc subtilius distinguendi: certe illo loco Salustii, *Complures paulo occultius consilii hujusque participes*; equidem ego ubi cetera, *hujusce* in vetustissimo Salustii exemplari scriptum legi, ex quo & alia pleraque nondum detecta didici, ut Vagæ & Vagensium nomen, quod Plutarchus etiam & Ptolomæus integrum habent, in Jugurthino, & inde, *super obeuntium corpora vadere*, non *superoccisorum*, sauciorum scilicet obeuntium; & in fine Catil. *cum libertis & calonibus*: ut in oratione L. Philippi, *Lepidus Latro cum calonibus*. Ex eodem qui & alia complura ex meo Narthecio dum de illo præsumo, sequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capsa expugnata beneficio Liguris cujusdam Salustius scribit, *Ceterum illi qui ascensuri erant prædocti a duce, &c.* Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. pen. si fam. fur. fec. dic.* & *l.*9. *de nox. act.* omnium servorum nomine, id est singulorum, ut in *l.*1. *si fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l.* 11. *de red. dub. Omnibus libertis proprietatem, &c.* & *l.*3. §. *ult. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare posse, οἱ καθ᾽ ἕνα τε καὶ οἱ σύμπαντες, ut & Græci & Galli loquuntur.

CAP. XIV. *Supellex an instrumento fundi aut villæ contineatur.*

ULpianus *l.* 12. §. *supellex*, *de instr. & inst. leg.* supellectilem qua in agro paterfam. erat instructior, negat instrumento fundi contineri: cui Modestinus suffragatur qui instrumentum separat a supellectile, *l.* 8. *de sup. leg.* & Varro 1. *de re rust.* Instrumentum & supellectilem rusticam omnem oportet habere scriptam in urbe & rure dominum. Contra Paulus 3. *Sent.* Fundo legato cum omni instrumento rustico & urbano, supellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorem verba illa, *Cum omni instrumento rustico & urbano*, voluntatem defuncti demonstrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars est fundi, instrumento legato, negat supellectilem contineri, *l.* 16. *de inst. & instr. leg.* Contra Paulus contineri, *l.* 19. §. *ultimo*, *eodem*: ubi legendum supellectilem, ut vulgo, non supellectile. Et quia ex Varrone didicimus villam aliam esse urbanam, aliam rusticam, aliam mixtam ex utraque, forte rusticæ villæ instrumento non cedit instrumentum patrisfam. quod supellex dicitur, urbanæ aut mixtæ, in qua & supellex, *l.* 18. §. *pen. eodem tit.* instrumento cedit. Instructo autem supellectilem contineri constat inter omnes, *l.* 12. §. *proinde si fundus*, & §. *idem Celsus*, & §. *Neratius*, & §. *idem respondit domo instructa*, & *l.* 16. §. 1. *eod.*

CAP. XV. *Explanatio l. 91. de her. adq.*

FIlius heres patris ex asse bonis se paternis abstinuit, ideoque bona patris venierunt, eaque filius emit per suppositam personam imaginarii emptoris; atque ita filius numquam desiit possidere. Fraus hæc ut amoveatur, recte Paulus existimat *l.* 91. *de adqui. her.* perinde filium conveniendum esse a creditoribus paternis atque si miscuisset se, non abstinuisset bonis paternis, quia nec reapse se eis abstinuit, quod ita procedere non animadvertunt qui in eam legem scribunt, si nondum pretium creditoribus quanti bona venierunt solutum sit, ut similiter in *l. sicut* §. *supervacuum*, *quib. mod. pig. vel hyp. sol.* si debitor cui creditor permisit pignora vendere, ea emerit, διὰ τὰ ὑπόβλητα πρόσωπα, ut Plutarchus loquitur in *Gracchis*, atque ita semper habuerit apud se, dicitur nondum creditoribus soluta pecunia integram esse eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad speciem *d.l.* 91. pertinet *l.* 2. *C. de repud. hered.* quam objicit Accursius, quia non est de universis bonis defuncti debitoris possessis & venditis a creditoribus ex edicto, sed de certis pignoribus a quibusdam creditoribus venditis. Et non de debito-

bitore qui ea pignora emit per subjectam personam, sed qui palam & bona fide. Quod autem Accursius fingit in dicta *l. 91.* filium emisse bona paterna antequam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus.

CAP. XVI. *Ad l. 59. de fidejuss.*

CUm ex pluribus fidejussoribus unus solidum solvisset creditori, & creditor in eum transtulisset pignora, quæ a ceteris fidejussoribus acceperat, etiamsi titulo venditionis in eum ea transtulisset, ex sententia Pauli in *l. 59. de fidejuss.* non est æstimandum emptionem venditionem contractam esse, sed luisse potius pignora fidejussorem illum solidum ex solvendo & successisse in jus pignorum & in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipsum & fidejussorem quoque illum fructus quos ex pignoribus percepit pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, ut *l. 2. C. de par. pig.* nec similem fidejussorem illum in quem titulo & prætextu emptionis pignora translata sunt extraneo emptori, *l. 59. §. 1. Mand.* quia in extraneum emptorem dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item. His autem verbis in *d. l. 59. de fidejuss.* rationem fructuum & usurarum haberi oportere, compensationem, computationem significari dico, vel syllogismum, ut in Basil. est scriptum, *συλλογισμός γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τῶν τόκων*, quod verbum commune est fœneratorum & Dialecticorum. Lucianus *ἐν βίων πράσει· τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους πλησίον εἶναι δοκεῖ τῷ συλλογίζεσθαι.*

CAP. XVII. *De pane civili & gradili.*

REcte ædibus junguntur panes civiles, *l. ultima, §. præterea, de jure dot.* namque ædibus cohærent quas possident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emptorem ædium sequuntur, *l. 1. 11. 12. & 13. Cod. Theod. de anno. civi. & pan. grad.* quo in titulo & *l. 5.* ædificiorum panes dicuntur, ad differentiam eorum qui personarum sunt. Et hi vero & illi a pistoribus, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur, non quidem clanculum de pistrinis ipsis vel pistorum sive mancipum aut conductorum officinis, sed palam de gradibus, ut constitutum est *l. 3. & 4. Cod. Theod. de an. civil.* de gradibus palatii, a qua re Palatini apud Suidam: quos quidem gradus vel in unaquaque urbis regione qui ad pistrina ædificati, ut patet satis ex descriptione urbis Constantinopoleos, quæ facta est sub Arcadio & Honorio, & ex eo quod Cassiodorus IX. *Var.* significat in eis gradibus .i. proxime eos frumentorum condita inveniri puta in pistrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templo viritim divideretur, quod & hic Prudentii adversus Symmachum locus indicat, *Et quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Incidit aliquando numisma in manus meas, in quo gradus hi expressi erant: simul & qui eos ascenderat in summo panem accipiens de pistoris manu. Vetus interpres Juvenalis in illum locum, *Summula ne pereat qua vilis tessera venit, frumenti.* Summula, inquit, modum significat gradilis panis. Sic omnino legendum, non, sic mola medium.

CAP. XVIII. *De exceptione injuriæ vel furti una facti.*

VAlde singulare quod Græci interpretes accurate observant & colligunt ex posteriore parte *l. 83. de furt.* pluribus rebus a fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti, de una re tantum, postea convento de alia re competere exceptionem furti una facti conceptam his verbis, *At si non simul furtum factum est*, Græci, *Ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή.* Cur

A scilicet non conjunxisti res omnes, quæ tibi uno furto subtractæ sunt & uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, si velit postea agere de alia, si separare res, si dividere actionem furti vel ex una plures efficere. At si ut Neratius proponit in dicta *l. 83.* dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de unaquaque re furti agi potest sine metu supradictæ exceptionis, de una convento domino suo nomine, ac postea convento eodem servi sui nomine noxali actione de alia re, quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures non unus. Invenio & eodem modo si simul uno tempore uni plures & diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit, simul & convitium ei factum & verbera illata, separatim non posse agi de
B singulis injuriis: & si de una igitur actum sit, postea agenti de alia, obstare exceptionem injuriæ una factæ: quod & ex Neratio traditur in *l. 7. §. si mihi plures, de injur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento dictæ *l. 83.* separatim dominum conveniri posse: primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione, nec se tueri posse supradicta exceptione.

CAP. XIX. *Absentem ex pollicitatione non obligari.*

POllicitatio quæ fit Reip. etiamsi fiat ut oportet ex justa causa, non est satis ut obligationem pariat, nisi etiam fiat apud Rempubl. *l. 9. de pollicit.* Nec enim valet quæ ab absente fit per epistolam, *l. 5. eod.* sicut
C nec stipulatio: & hæc alia est differentia inter pollicitationem & pactum, quam & in definitione pollicitationis verbum offerre indicat: nec enim absens absenti recte dicitur *offerre*, sed præsens tantum præsenti, ut *l. 25. depositi*: aut verbo tenus, aut cautione interposita ex scripto. Pactum autem constat recte fieri per epistolam quam absens absenti mittat, *l. 3. de pactis.*

CAP. XX. *Ad l. ultim. de contrar. action. tut.*

HIs verbis *l. ultima de contra. actio. tut. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem & antequam solvat*, recte interpretes accipiunt de tutore non qui quoquomodo se pro pupillo obligavit etiam citra
D novationem, sed de eo tantum qui expromisit pro pupillo novatione facta & in se translata obligatione. Hic enim finito munere tutelæ quia conveniri potest quasi reus principalis, & agere confestim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatoris Reip. qui si administrationis tempore creditoribus Reip. se obligaverit, novatione facta post depositum officium a creditoribus conveniri potest; atque adeo etiam ipse agere in Remp. & antequam solvat, *l. 3. §. in eum, de admin. rer. ad civ. pert.* Contra si citra novationem tutor pro pupillo fidejusserit vel constituerit se soluturum vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri a creditoribus pupilli cum effectu non potest, & ideo etiam non agit contraria tutelæ ut liberetur, *l. 5. quand. ex fac. tut. l. 28. de adm. tut. l. cum quidam, C. eod. l. ult. §. ultio, ut leg. nom. ca-*
E *veat.* Durante officio tutelæ ex causa fidejussionis conveniri potest & compelli ad solvendum, *l. 1. §. sufficit, de adm. tut.* nec tamen agere potest antequam solverit, quia nondum tutelæ munus implevit, sicut nec fidejussor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest antequam solverit, ut liberetur, exceptis casibus certis, *l. Lucius, mand. l. 10. Cod. eod.* monere, appellare, urgere eum potest, ut se liberet, juxta illud Solomonis, *παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐνεγγυήσω*: non etiam jure cum eo experiri eumque cogere ut creditorem adimpleat: quia nec antequam solverit, perfunctus mandato esse intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur ut solvat, *l. indebitam, De condic. indeb. l. licet, §. eo in fin. de procurat.*

rat. idque etiam intercedendo pro mandatore satis aperte cavisse videtur qui accedit fidejussor, his verbis, Fide & periculo meo, *l.24. de fidejuss.* Mandato autem expleto: puta solutione facta creditori, mandati agere potest cum eo cujus mandatu intercessit, sicut alio quocunque mandato suscepto eodemque expleto citra solutionem, ut si mandasti mihi ut fundum emerem, & emerim, etiam antequam solverim pretium, mandati agere possum ut suscipias obligationem quæ adversus me venditori competit & me liberes, *l. si mandatu meo, mand.* Item si mihi mandasti ut Seii negotia gererem, & gesserim, quia perfectum & expletum mandatum est, recte agam tecum mandati si qua subsit agendi ratio etiam antequam quidquam Sejo solverim: & retro tu quoque recte ages in me mandati, etiam antequam Sejo cujus mandatu tuo negotia gessi, quidquam solvas, ut scilicet te liberem obligatione qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negot.gestor. quæ est sententia *l.si mandatu, de neg. gest.* Ex his intelligimus quam male vulgo hac in quæstione separetur tutor ab aliis fidejussoribus.

CAP. XXI. *Quæ sit differentia inter fiduciariam & fideicommissariam hereditatem.*

QUæ est fiduciaria hereditas, eadem & fideicommissa seu fideicommissaria hereditas est, ut patet ex *l. 46. ad S.C. Treb.* quæ quam initio vocavit fiduciariam, post fideicommissam vocat. At contra non omnis, quæ fideicommissaria, etiam fiduciaria hereditas est. Fideicommissarius heres dicitur tam qui rogatus est alii restituere hereditatem, ut *l. quamvis, §. 1. de judic. & Novel.* 108. quam is cui restituta est ex S.C. Trebelliano, qui & effectu quodammodo heres, *l.5. §. 1. Quod cum eo, &c.* Fiduciarius autem heres is tantum dicitur qui rogatus est: nam & hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendæ hereditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti, qua de causa etsi in fideicommissariam hereditatis restitutionem fructus non veniant, *l.18. Ad S.C. Trebell.* veniunt tamen in fiduciariam, *l. 3. §. cum Pollidius, de usur.* non alia quam cautionis ratione, ut *l.32. ad S.C. Trebell.* Præterea si fiduciarius heres rogetur hereditatem restituere filio testatoris cum XIV. annum impleverit, mortuo filio ante impletum VI. annum heredibus filii repræsentandum fideicommissum est, *d.l.46.* non etiam si citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, *l.Publius, §. 1. de condic. & dem.* Condicionale enim fideicommissum est. Contracta autem fiducia, condicionale non est. Denique fiduciario heredi permittitur tutela tantum & custodia bonorum, *d.l.46.* Alii fideicommissario heredi, etiam fruitio. Porro in *d.l.46.* proponitur Archigubernos Trierarchum fiduciarium heredem reliquisse, fide interposita restituendæ hereditatis filio cum ad annum XIV. pervenisset. Archigubernus Trierarcho inferior est, Trierarchus longe superior. Arrianus 6. *de exped. Alex.* καὶ τοῦτον ἐψεύσατο ναύαρχον αὐτὸν εἶναι γράψας κυβερνήτην ὄντα. Quin Athenis nulla fuit dignitas major ea quam Trierarchus sustinet. Lucianus in *encomio Demosthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος τριηραρχίας. Et Trierarchus dicitur non tantum qui navi triremi præpositus est, sed & qui quadriremi vel quinqueremi, & navarchus classis quilibet. Galenus *ad Trasybulum* Τριηράρχας ὠνόμαζον οἱ παλαιοὶ τοὺς ἄρχοντας τῶν τριήρων: νῦν δ' ἤδη πάντας οὕτως καλοῦσιν τοὺς ὁπωσοῦν ἡγουμένους στόλου ναυτικοῦ, κἂν μὴ τριήρεις ὦσιν αἱ νῆες.

CAP. XXII. *De jure dominii quod pigneraticius creditor impetrat a principe.*

QUi fidejussit pro debitore ære alieno multis obstricto sub pignoribus, debitore defuncto cum pol-

A liceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepit, ut *l.2. de pignori* quæ scil. impetraverat ut sibi jure dominii possidere liceret: & si quidem nondum satisfecit creditoribus, heres debitoris pignora ab eo repetere potest, ut Modestinus respondit in *l.fidejussor, eodem tit.* quod ex contrario præstat nobis argumentum, ut si jam fidejussor satisfecerit creditoribus, non sit integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere: quo tamen argumento neglecto, Accursius statuit in *d. l. fidejussor*, etiam a fidejussore dimissis creditoribus, in integro esse heredi debitoris pignora revocare, oblato omni debito, & movetur *l.59. §.1.mand. l.59. de fidejuss. l.1. C. de dolo*: quæ etiam post solutionem a fidejussore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejussore loquuntur qui

B pignora emit a creditoribus, quo genere non tam adquirendi dominii quam transferendi in se pignoris causa emere intelligitur, *l. 5. de dist. pig.* Modestinus autem loquitur de fidejussore, qui pignora impetravit a principe ut possideret jure dominii sub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in responso, *impetravit a principe*: quia hoc solus princeps concedere potest creditori, vel fidejussori qui locum creditoris subjerit sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pig.actio. l.debitor, ad Treb. l. si is qui aliena, §. pen. & ult.de adq.rer.dom. l.1.2. & 3. C. de jur.dom.imp.l.3. C.si in cau.jud. pig. cap. sit.* Nec objicias post addictum pignus jure dominii adhuc heredi debitoris luendi pignoris causa jure veteri quod obtinuit ante Justinian. suppetere annum, jure novo biennium, *d.l.3. d.l. si is*

C *qui in aliena*: quoniam beneficium hoc personale est, humanitatis scilicet & pietatis gratia debitori datum *d.l.3. §.sin autem tempore*, ut post addictum pignus jure dominii creditori vel creditoris subeunti vicem debitori intra annum pignus revocare liceat: nec idem datum esse heredi debitoris: nam & eodem modo invenio tempus justum quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l.16. §.ult. de compens.* esse beneficium personale, quod jure veteri nec fidejussori judicati datur, *l.3. §.ult. C. de usur. rei jud.* quare in *l.1. jud. solvi* Paulus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejussori*. Non datur etiam heredi judicati, nisi, ut ait *l.tempus, de re jud.* si jam in persona judicati tempus illud currere cœperit, & aliquid ex eo desit, quia hoc casu, causæ magis quam personæ beneficium præstari videtur:

D quod συγκριτικῶς dicitur nimirum, quia si initium, & originem ac causam spectas, personale beneficium est.

CAP. XXIII. *Spurios non succedere intestato avo materno.*

SPurios certum est matri ab intestato succedere ex S.C. Orphitiano. An & aviæ maternæ? Modestinus respondit *l. 8. Unde cong.* etiam eos aviæ maternæ succedere, non quidem, ut opinor, ex S.C. Orphitiano, sed ex principalibus Constitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ succedant nisi ex Constitutionibus, *§.1. Inst. de S.C. Orph.* Modestinus de avia materna loquitur, non de avo materno, nec invenio idem datum spuriis jus succedendi avo materno, quamobrem

E statuo spurios non succedere intestato avo materno. Nam & hoc jus quo cognati vocantur non tantum per bon. poss. Unde cognati, verum etiam per bon. poss. Unde legitimi, & excludunt proximiores agnatos, strictius accipiendum esse judico.

CAP. XXIV. *Ad l.9. de jure fisc.*

IN *l. 9. de jure fisc.* pono non testatorem, sed postumum a matre fuisse e vivis veneno sublatum: quia si testatorem maritum suum ea mulier veneno necavit, quæ ratio est ut defuncti postea postumi sua morte bona non habeat ex S.C. Tertylliano? quia etsi ea bona a marito pervenerint, quem ipsa veneno sustulit,

non

non tamen ei directo & principaliter succedit, sed A per successionem filii, & bona principaliter a marito si qua forte quæsierit, ea quidem scelere quæsierit, bona autem quæ a filio ad eam pervenerint sine nullo scelere, Itaque verba illa *l. 9. de jure fisc. Veneficii in L. Titium accusavit*, sic accipienda esse censeo, ut nomen illud hypotheticum L. Titii postumi sit, non testatoris, aut sane legendum, *Veneficii in postumum accusavit*.

CAP. XXV. *Restituitur ex Basilicis negatio quæ deest in l. 43. de usur.*

FIsci privilegium inter cetera hoc unum est, ut ex sui contractibus quasi ex tacita stipulatione moraque re ipsa ei facta ex solo tempore tardæ solutionis debeantur usuræ, etiamsi in stipulatum deductæ non sint, *l. cum quidam*, §. *fiscus*, *de usur.* quod etiam suc- B cessor fisci non habet, ut puta is cui fiscus vendidit & cessit actiones suas, quas habuit adversus quendam debitorem suum, accepta ab emptore integra summa, quæ ab illo sibi debitore debebatur, ut *l. Modestinus*, *de solut. l. 3. C. de pr. fis. l. 2. C. de his qui in pr. cred. loc. suc.* Itaque emptor nominis fiscalis petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas, quia emptori nominis ut pignoris persecutio & usurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l. emptori*, *de hæred. vend.* usuras autem futuri temporis quod scil. cessit post emptionem nominis fiscalis, & solutionem pecuniæ fisco debitæ, sane non petet, quia fisco non competierunt: & privilegium fisci non sequitur successorem nominis fiscalis: quæ fuit sententia *l. 43. de usuris*, quæ his est expressa verbis *Basilic. 23. tit. 3.* Ἐὰν τῷ δημοσίῳ C καταβαλὼν ἐκχωρησθῶ τὸ χρέος σε, τῶ μετὰ τὴν ἐξ ἐμῦ καταβολὴν χρόνυ τόκυς ὐκ ἀπαιτῶ σε, εἰ μὴ ἔτυχες ἐπερωτηθείς. Si me solvente fisco quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis quod post solutionem a me factam fluxit, usuras a te non possum petere, nisi eas mihi stipulanti promiseris: quam sententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo, Ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοί ὁ φίσκος, ὐκ ἀπαιτῶ τόκυς ἀνεπερωτήτως, Si fiscus nomen debitoris sui mihi cesserit, non possum petere usuras ejus nominis citra stipulationem. Itaque manifesto apparet Græcos omnes in extremo *d. l. 43.* legisse, *petere non posse*, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.

CAP. XXVI. *Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi.*

D SI quis duobus simul rem suam commodaverit vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi proprie & simpliciter, sed quodammodo, ut ait *l. si ut certo*, §. *ult. commod.* de duobus commodatariis vel conductoribus vehiculi. Hi enim sunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim vel tacito intellectu, ut singuli in solidum obligarentur, ut si quis a duobus pariter stipulatus fuerit dari utriusque fidem secutus in solidum, vel si duobus eandem rem commodaverit vel locaverit, vel deposuerit apud duos similiter, *l. 3. in princ. l. reos*, §. *cum tabulis*, *l. eandem*, *de duob. reis*, *l. cum apparebit. Loc. l. 13. C. eodem.* Dico similiter, ut *d. l. eandem*, non simul: alioquin pugnaret *d. l. si ut certo*, §. *ultim.* si simul non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi. Si pariter singuli in solidum, duo sunt rei. Non ergo qui singuli in solidum ex una causa uni obligantur, continuo & duo rei esse per omnia censentur: quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod etsi teneantur singuli in solidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l. 1.* §. *si apud duos*, *in fin. depos.* quod tamen aliter se habet in duobus reis, *l. penul. de duob. reis*: & idem prorsus dicendum est de duobus mandatariis, *l. creditor*, §. *duobus*, *mand.* & duobus commodatariis vel conductoribus duobus, *d. l. si ut certo*, A §. *ult.* quod & ibi Fulgosius probat, & in *d.* §. *duobus*. Et ad hæc jungi aliud exemplum potest de venditore & emptore servi peculiaris, quorum singuli ex contractu cum servo habiti ante venditionem creditor in solidum tenetur actione de peculio, *l. & ancillarum*, §. *illud*, *de pecul.* nec tamen sunt omnino rei debendi, quia nec in partes statim ab initio conveniri possunt, *l. quotiens*, §. *si creditor*, *de pecul.* cum tamen duo rei statim ab initio & in solidum & in partes obligentur, *l. inter eos*, *de fidejuss.* Eodemque modo si ex duobus unus hodie eidem promiserit x. alter eadem x. postera die non novandi animo, non item animo constituendi duos reos, singuli in solidum tenentur, & tamen non sunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario sensu, *l. 3. & 12. de duob. reis.* Item si B jussu patris filiof. pecunia credita sit, cum quovis in solidum agi potest, *l. penult. Quod cum eo*, *&c.* nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum evidentius apparet in debitore principali & fidejussore ejus, aliove accessore quolibet.

CAP. XXVII. *Tenor ætatis. Fortunæ judicium.*

PEr vel ut Flor. propter tenorem ætatis dixit Tryphoninus in *l. filiusfamil.* §. *ultim. de lib. & post.* quod alii per ætatem simpliciter, vel ut Valerius Maximus, habitum ætatis, habitum, id est σχέσιν, ut & Philoxenus tenorem interpretatur statum atque contextum ætatis: nihil enim interesse, habitum & tenorem ajo. Valerius, inquam, *lib. 4.* dum ait Drusum Germanicum C operum suorum pro habitu ætatis magnitudine mirifice respondisse vitrico pariter ac patri. Sic & Marcellus medicus, *Pro tempore proque labore ætatisque habitu*. Alias vero tenorem, δύναμιν, & contra δύναμιν interpretari oportet, ut *Novell. 128.* κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν τῶν πεπραγμένων δύναμιν. Et *Novell. 123.* κατὰ τὴν τῦ νόμυ δύναμιν. Ut item Hermogenianus in *l. 13. de statu hom.* fortunæ judicium, servum in capitali crimine fortunæ judicio a domino commissum: id est, non defensum a domino: ita Valerius idem IX. *Pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata est*, & 6. *iniquum fortunæ judicium*.

CAP. XXVIII. *Adnotata quædam in l. 20. de instruct. vel instr. leg.*

IN *l. 20.* §. *prædia*, *de instruct. vel instr. leg.* legantur prædia instructa cum dotibus, & reliquis colonorum & villicorum: ubi quæri potest quo distent coloni a villicis, & qua ratione fiat ut villici qui fructibus percipiendis & curandis, *l. si cum villico*, *de inst. act.* & sicut ad Algasiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere possint. Equidem dispicio nullam. Verum villici nonnunquam dicuntur & qui actores sunt, ut qui prædiorum rationibus præponuntur, *l. pen. de adim. leg. l. urbana familia de verborum significat.* Imo & qui conducunt prædia rustica a domino mercede certa, ut *l. 12.* §. *quæritur*, *l. 18.* §. *cum de villico*, *de instruct. vel instr. leg.* Hi sunt coloni sui, reliqui coloni extranei: & qui reliqua igitur colono- E rum & villicorum dicit, extraneorum & servorum suorum qui quasi coloni agrum suum colunt, vel actorum dicit, ut *l. prædiis*, *in prin. & l. Ofidius*, *de leg. 3.* & reliquis certe horum quasi colonorum vel actorum legatis, villici ipsi vel actores tamen non continentur, *d. l. 20.* §. *si liberto*, nisi nominatim relicti sint, ut *d. l. 20. in prin.* In §. *seq.* etiam putarem Scævolam scripsisse, nihil proponi *cur non cedant*: alioquin pugnaret *l. 12.* §. *uxores*, *eod. tit.* quæ servorum legato, qui continentur fundi instrumento, etiam cedere ait uxores & filios eorum, non quod illi in fundo morentur & fundi instrumentum sint (nec enim utitur hac ratione) sed ne dura separatio inducatur patris a filio, mariti ab uxore: quæ ratio & in quæstione §. istius locum habet,

habet, etſi non omnes ſint in prædiis quæ inſtructa legata ſunt cum actore, ſed actor in civitate, uxor & filii ejus in prædiis. Nam etſi in civitate moretur actor qui poſitus eſt ſupra rationes fundorum, non ideo minus ruſticorum ſervorum numero cenſetur, *d. l. urbana familia*, ut jam olim eam legem emendandam eſſe manifeſto docui.

CAP. XXIX. *Ad. l. 38. §. 1. de auro & argent. leg.*

IN *l. 38. §. 1. de auro & argent. leg.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, ſic dicta a Tabia oppido Liguriæ nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam ſtragulis, & tunicas tres cum palliolis quæ elegerit, & relicta per fideicommiſſum nempe his verbis, *Dari volo*, quæ verba ſunt precaria, & quod in fideicommiſſo juris eſt, id jampridem oſtendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius e contrario, quaſi a legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommiſſum: nec abs re, quia utriuſque relicti verba ad heredem diriguntur: idque apparet ſatis ex eo quod jure veteri ſive per damnationem, ſive per fideicommiſſum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel ceteris æſtimatio vera, ut *l. 56. §. 1. l. 82. §. penult. de leg.* 1. quodque per damnationem vel per fideicommiſſum homine generaliter legato, heredis eſt electio, *l. 45. §. 1. de leg.* 1. Item quod inter eos quibus eadem res vel quantitas conjunctim legatur per damnationem vel per fideicommiſſum, non verſatur jus accreſcendi, *l. 7. l. ult. §. Sejo, de legat.* 2. putem potius quam præſumam ductus argumento *d. l. 38. §. 1. de aur. & arg. leg.* & ex jure veteri id eſſe, quod ibi Scævola reſpondit, ſi non eſſent ſingulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ quæ elegiſſet, in arbitrio heredis eſſe vel ex syntheſi teſtatoris tunicas & palliola præſtare, vel earum juſtam æſtimationem, maxime petito fideicommiſſo per actionem perſonalem, ut *l. duobus, de leg. 1. l. ult. §. quatuor, de leg.* 2. Sed ſi eſſent relictæ cum adiectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex syntheſi eligere poſſe, non paſſim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quaſi herede onerato ea redimere: nec video quemadmodum poſſit quis aliter illius reſponſi rationem expedire. Syntheſis eſt univerſa veſtis teſtatoris in veſtiario repoſita, alias veſtis homini neceſſariæ ſpecies omnis ut Syntheſis medicamentorum, Sereno, Syntheſis calicum, Statio, & LXX. interpretibus Eſaiæ 3. Syntheſis mundi muliebris.

CAP. XXX. *Notantur quædam in l. ultima, de lib. leg.*

ACcurſius, quod proponitur initio *l. ultimæ, de lib. leg.* bene percipit, nec adiici quod ad ſenſum attinet quidquam velim Accurſio, niſi quis ratione reſponſi prioris poſteriorisque latius & elegantius quod eſt apertius explanare velit. In verbis illo loco, *Idem repetiit, & ait item teſtatorem*, ſicut in Flor. ſcriptum eſt, puto ſcriptum fuiſſe olim hoc modo, *& ait, em, teſtatorem*, ſed ex priore verbo, *ait*, ut accidit ſæpe in veteribus ſcriptis, repetitas duas literas poſteriores perperam coaluiſſe cum illo, *em*, quod ſive præfigas afflatum, ſive non, ſignificat en, vel ecce, & demonſtratio eſt ejus quod conſultor ait, *teſtatorem*, &c. ut Ulpiani 7. *de off. proc.* apud Licinium Rufinum *tit.* 1. *Verba conſultationis & reſcripti ita ſe habent, em, Inter Clodium, optime Imperator*, &c. & *lib. ſingulari Regularum tit.* 10. *idem*, *l.* 12. *Tab. jubet his verbis, Si pater filium ter venundavit*. In eadem lege §. *Titia*, circumſcripta negatione legendum eſſe, *Reſpondit, nihil proponi cur pecunia*, &c. & ratio pervincit ejus §, qui præcedit: & iteratio ejuſdem reſponſi quæ eſt in *l. 28. §. Mævia, eodem tit.* Etiam ad quæſtionem

§. ult. ejuſdem legis, addi volo definitionem hujuſmodi, ſi conſulto & cogitato novationem teſtator fecerit obligationis teſtamento remiſſæ, ampliata ſumma debita, liberationis legatum extingui: ſin vero eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo & anacæniſmo ſorti uſuras adjecerint, non extingui, *arg. §. 1. ejuſdem leg. & l. nomen, de leg. 3.*

CAP. XXXI. *Ad l. 27. quan. dies leg. ced.*

EX priore reſponſo *l. 27. quan. dies leg. ced.* quod ita ſe habet, ſi pure ſit datum a coherede filii pro hereditaria parte fideicomiſſum peti poſſe, quoniam ita loqui Scævola ſolet non ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος, ut & ſacræ ſcripturæ, quemadmodum Chryſoſtomus notat 4. *ad Epheſios*, & 2. *ad Theſſal.* 1. apparet ſatis & initio ejus legis vocem, *pure* male collocatam ſuo loco ita reſtituendam eſſe, *Filium familias ex parte inſtituit heredem, eique pure fideicommiſſum dedit*, &c. nam & ſubiicit eodem teſtamento inſtitutioni condicionem adiectam. In poſteriore reſponſo recte Acc. quod ait, Ex S. C. excipit recte de Rubriano, ſed velim adiici, aut Daſumiano. Ex S. C. igitur Rubriano vel Daſumiano, quoniam ait, *abſentibus heredibus*, & ex Rubriano quidem abſentibus & latitantibus ſe, ex Daſumiano abſentibus juſta ex cauſa, nec latitantibus ſe.

CAP. XXXII. *Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.*

QUod Bartolus ſcribit in *l. ex conducto, §. 1. Loc.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi veriſſimum videtur, quia perceptione colonus fructus ſuos fecit, *§. is ad quem. Inſt. de rer. div. l. ſi apes, §. 1. l. ſi ſervus communis, §. locavi, de furt.* & æquum eſt unumquemque rei ſuæ propriæ periculum agnoſcere, *l. 12. C. de locat. l. 8. C. de pig. act.* Nec huic ſententiæ quidquam adverſantur illa verba *d. l. ex conducto, Si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens ſignificatur. i. uva aut vindemia pendens, dura vel cruda, adeo ut matureſcere non poſſit. Nam & ita Varroni vinum legere eſt uvam legere: & Plautus *Trinummo* vinum priuſquam coactum eſt pendet putidum. Non ſignificatur ergo vinum quod coactum jam a colono factumque eſt: hoc enim etiamſi caſu majore, veluti incurſu hoſtium abſumptum vel corruptum ſit, non ſuo vitio, coloni eſt periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex penſione facere poſſit. Denique, ut quod ſequitur in eadem lege, *Si raucis*, (quod vermium genus eſt) *aut herbis ſegetes corruptæ ſint*, eſt de frumento nondum demeſſo, ita illud de vino nondum lecto vel nondum facto. Factum utique vinum percepiſſe colonus videtur, imo & non factum, aut non calcatum, ſi modo uvas collegerit, *l. ſi ejus, de rei vindic.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno eſt, non ante, niſi ſi quod vitium ex uvis ipſis oriatur crudis forte, vel acidis, ſi vinum, i. ſi uvæ ipſæ nondum lectæ aut preſſæ exacuerint, computruerint, vel exaſperaverint. Gregorius IX. in *cap. penult. extr. de locat.* vitium rei etiam adſcribit locatori, non conductori, ſi verba ſpectamus, fateor, ceterum aliam ei mentem fuiſſe qui totum id quod in eo capitulo habetur, ſicut & quod in aliis pleriſque capitulis, ſumpſit ex jure civili, facile mihi perſuadeo, & animum ſcilicet ei fuiſſe ſcribere & forte an ſcripſiſſe, *Vitio cœli*, ut *l. 8. C. eod.* non *vitio rei*, vitio cœli ſive culpa coloni ſeu caſu fortuito, alio ſcilicet caſu citra vitium cœli, ut ſi hoſtium aut prædonum aut animalium vis inceſſit.

CAP. XXXIII. *Immodicum lucrum colono non auferri.*

QUamvis *l. ſi merces §. vis major. ff. locat.* dicat aperte & indiſtincte immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accurſius contra legem ipſam

adhibita quadam distinctione statuere augendam esse mercedem in duplum si quo anno tanta fuerit cœli benignitas; tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum plus quam solebat colonus perciperet: quod Raphael Fulgosius merito reiicit, diversa enim est causa ubertatis & sterilitatis, diversa locatoris & coloni. Colono consulitur si qua calamitas omnem fructum aut pene omnem tulerit, non quidem ut consequatur damnum seminis amissi quod semper ad eum pertinet, *l. ex conducto §. ubicumque, Locat.* ubi his verbis, *Supra declaratur*, significatur qui longe præcessit, *§. sed & si labes*, & aperte demonstratur, rectius Flor. quam Noricas habere, *Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* Verum colono consulitur data remissione mercedis pro rata, ut ait *d. §. ubicumque*, quia insperata ei & improvisa atque inopina illa calamitas fuit. Contra fecunditas, & ubertas tam ei quam locatori ut optata & sperata atque provisa, cujus fruendæ gratia & is ad conductionem accessit, oblata forte magna mercede, & locator non imprudens improvidusque ejus quoque fruitionem plenam illi concessit.

CAP. XXXIV. *Ad l. 30. de auro & arg. leg.*

QUi ita legat, Uxori mundum, ornamenta, seu quæ ejus causa paravi, omnia legasse videtur, *l. 30. de auro & arg. leg.* sicut in testamento suo Persius cum Cornuto legat Chrysippi libros circa septingentos sive bibliothecam omnem; quia, ut Paulus ait, hoc verbum *seu*, ampliandi legati gratia positum est, non negat esse verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ & subdisjunctio proprie & παραδιάζευξις dicitur, *l. 4. C. de verb. sig.* eam accipi & utrumque ponere vult, ut in *l. supra §. 1. de aqua & aq. pl. arc. Sive ex communi fundo sive communi aqua noceat*, his verbis significari utrumque esse Albericus observavit, neque vero aliud Seu, aliud Sive, sicut nec aliud Neu, aliud Neve, vel Nive. Et utrumque vero has voces ponere quod utique certum est, etiamsi non eas iteraveris, sed dixeris, Si, &c. sive vel Ni, Nive, ut illo loco Plauti, *Ni dolo malo instipulatus si es nive etiam dum siem* xxv. *natus annos*. Et discrete vero de hac vel illa voce accipi potest quod Cicero *pro Cæcinna* ex formulis juris, Sive, Nive, quod quidem, Nive, semper intelligitur, ubi dumtaxat, Sive, ponitur semel, ut *l. 7. de cap. & post.* illo loco, *sive is fœderatus est*.

CAP. XXXV. *Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere.*

COntractum vel donationem principis legem aut vice legis esse ait *l. penult. C. de donat. inter vir. & uxor.* sicut in *libro de obitu Theodosii* Ambrosius testamentum Imperatoris legem esse, non quo sensu etiam *Novel.* 22. ait testamentum privati hominis legem esse, addito modo hujusmodi, si testamento caverit τὰ ἐκόντα: sed hoc sensu ut & contractus & testamentum pro justo & legitimo habeatur quod fecerit princeps, etiamsi non sit legitimum, vel etiamsi id non fecerit legitime, ut si uxori donaverit, vel si donationem alii factam non insinuaverit: quod ita dico, quia sæpe evenit, ut quod est legitimum non fiat legitime, ut de baptismo Donatistarum Augustinus ait *lib.* 5. & contra, ut quod legitime fit, non sit legitimum, *c. 11. Qui filii sint leg.* Eodem vero modo etiam concessio principis sive κέλευσις, ut est in Basil. pro decreto habetur *l. 2. C. quan. dec. opus non est*. Male autem ex eo quod dicitur contractum principis legem esse, colligunt quidam principem ex suis contractibus non obligari, quia lege solutus sit. Est enim hoc etiam falsum, principem omnibus legibus solutum esse, ut docet *Observat.* 15. *cap.* 30. Solutus est legibus caducariis, fateor, solutus pœnariis, ut ex Græcis ibidem adnotavi, quod & verum esse Arnobius & Cassiodorus & Haymo & Lyra fatentur in illum locum, *Tibi soli peccavi*, principem scribentes ex delicti causa a Deo solo, cui etiam soli peccavit, non hominibus humanisve legibus corripi & puniri posse. De populo si quis erraverit, & Deo eum peccare & regi. Regem qui peccaverit, soli Deo reum esse, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo Davidem soli Deo se peccasse dicere, quia solus erat Deus qui ejus poterat admissa discutere. Solutus est etiam princeps quibusdam aliis legibus, non utique omnibus.

CAP. XXXVI. *Ad l. 3. C. de neg. gest.*

IN *l. 3. C. de negotiis gestis* duæ proponuntur species. Priori coheredi qui non tantum pro sua, sed & pro parte coheredis pecuniam solvit creditori hereditario, in coheredem competit actio negotiorum gestorum, non familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quia pro sua tantum parte solvere necesse habuit, non in solidum. Sed si ideo gesserit aliquid tam pro sua quam pro coheredis parte, quod expedite id gerere pro sua tantum parte non posset: ut si locaverit fundum communem, vel si pro ædibus hereditariis damni infecti caverit in solidum, cessat actio negotiorum gestorum, quia sibi potius quam coheredi negotium gessisse intelligitur, *l. si communes, de neg. gest. l. 6. §. hoc autem, & §. si damni, commun. divid. l. heredes, §. non tantum, famil. ercisc.* Quamobrem & in posteriori specie *d. l. 3.* si pignoris luendi causa creditori hereditario solidum exsolverit: quod certe nec pro parte luere potuit, quia indivisa est pignoris causa, *d. l. heredes, §. item observatur, l. rem, de evict. l. quod si nolit, §. idem Marcellus, de ædil. edic.* quatenus solutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ erciscundæ, si nondum ea actum sit, vel si jam id judicium peractum sit, actio communi dividundo. Quatenus autem coheredem absolvit obligatione personali, competit ei actio negotiorum gestorum, & est in ejus arbitrio qua potius actione utatur, negotiorum gestorum, an familiæ erciscundæ, vel communi dividundo: quia & id gessit quod pro sua tantum parte gerere potuit: & id quod pro sua tantum parte gerere non potuit, solvendo nempe totam pecuniam & obligationem personalem sustulit in solidum qua se solvendo partem liberare potuit, & actionem hypothecariam, quam nisi universa pecunia soluta nulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. *Species difficiliores l. ex mille, de evict.*

FUndo mille jugerum vendito dupla & tradito cc. flumen abstulit, post evicta sunt alia cc. pro indiviso. Quæritur pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta an pro quinta. Et Papinianus ait in *l. ex mille, de evict.* pro quinta esse commissam, non pro quarta, ubi statim dubitatur, quam quartam quamve quintam Papinianus intelligat. An quintam scilicet residuorum octingenta jugerum, id est, CLX. & quartam similiter DCCC. jugerum, id est, cc. An quintam mille jugerum, id est, cc. & quartam DCCC. quæ similiter efficit cc. vel contra quintam DCCC. id est CLX. & quartam mille. i. CCL. An quintam mille jugerum, id est cc. & quartam mille jugerum, id est, CCL. & hoc sane verius est, nam & ita quintam & quartam accipit in *§. quæsitum*, & in *§. quod si modo*. Hoc igitur in[illegible]io ejus legis Papinian. vult, non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id est, pro CCL. sed pro quinta, id est, pro cc. quæ etiam sola evicta sunt: & ideo si fundus M. jugerum venierit L. aureis evicta parte quinta, id est, cc. post eluvionem aliorum ducentorum, actione ex stipulatu emptori non præstabuntur xxv. sed xx. tantum: ac similiter si idem fundus venierit x. emptori non præstabun-

ſtabuntur v. ſed iv. tantum. Cur autem pro quinta non pro quarta M. jugerum præſtetur dupla, ſi quæras, ſerva rationem Papiniani, quia illa cc. quæ flumen abſtulit emptori perierunt, ut jam non poſſit illorum cc. nomine quaſi evictorum pro parte quarta adverſus venditorem regreſſum habere. Poſt perfectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emptorem, ut puta ſi minor aut deterior fundus factus ſit, cum & ad eum omne commodum redeat, puta ſi major aut melior factus ſit: quod & nominatim de commodo alluvionis & incommodo eluvionis proditum eſt in *l. id quod*, *de pericul. & com. rei vend.* Dubitationis autem cauſam Accurſius noſter ſumit recte ex §. 1. quod videatur evictis jugeribus ducentis ſtipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, ſicut, quæ eſt ſecunda ſpecies hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie eſt DCCC. jugerum ſtipulatio committitur non pro pretio DCCC. ſed pro pretio M. jugerum, perinde ac ſi fundo nihil flumen abſtuliſſet, ut ſi fundus venierit c. ex ſtipulatione duplæ præſtatur, pro cc. non pro clx. actione autem ex empto vel quaſi ex empto præſcriptis verbis pro clx. *l. 66. §. ult. l. 70. eodem tit. l. Titius §. ult. verſ. idque, de act. empt.* & ducto igitur argumento a toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi qui hodie eſt DCCC. id eſt, evictis cc. non pro parte quarta fundi, quantus hodie eſt præſtanda ſtipulatio eſſe, ſed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id eſt, pro ccl. Verius autem eſt aliam eſſe rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirum quia evicto fundo toto, qui hodie redactus eſt ad DCCC. jugera, imo etſi ad unum jugerum hodie redactus eſt, proinde committitur ſtipulatio ac ſi fundus M. jugerum quantus fuit venditionis tempore evictus eſſet, & conſequenter duplari oportet pretium mille jugerum. Periit quidem emptori quidquid flumen abſtulit, ſed perinde ac ſi nihil ei periiſſet, evictuſque fundus fuiſſet M. jugerum, eo ipſo jure competit actio ex ſtipulatu, quia verum eſt totum eum fundum qui veniit evictum eſſe: eſt idem fundus qui fuit ante, tametſi evictionis tempore minor ejus modus ſit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviſo, ut proponitur initio hujus legis, id eſt, cc. nec jure committitur ſtipulatio, nec competit actio ex empto niſi pro parte quinta: quia iniquum eſt emptori præſtare evictionis nomine amplius quam evictum ſit. Porro evicta ſunt cc. tantum ex reſiduis DCCC. Alia cc. quæ flumen abſtulit non cenſentur evicta; eorum igitur quæ flumen abſtulit rationem haberi non oportet, quin etſi flumen abſumpſiſſet totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto ſemijugero pro indiviſo, non pro dimidia mille jugerum, ſed pro dimidia jugeri tantum, quæ evicta eſt, committeretur ſtipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evictis ſcilicet cc. ſive parte quinta, non haberi rationem ducentorum quæ eluvio abſtulit, quia quantum eluvio abſtulit, tantum forſan poſtea alluvio redditura eſt, & qui ſperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto emptor nullum ſperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non eſt probabilis: quia non propter ſpem incertam periculum pertinet ad emptorem, ſed quia venditio perfecta & impleta eſt, & id tantum ex fide bona imputatur venditori quod contingit dolo malo vel culpa ejus, §. *cum autem*, *Inſtit. de empt. & vendit.* quæ etiam efficit ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emptorem, quamvis nullum ex alluvione lucrum ſperet, ſed effectu ipſo perinde ac ſi nihil ei deperiiſſet, res æſtimatur & ſtipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accurſius, evicto ſcilic. fundo, qui venditionis tempore erat M. jugerum, evictionis tempore octingentorum, ſtipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiamſi vis fluminis nihil ei detraxiſ-

A ſet, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito diſplicet: quia non quod evicturus quis fuerit, ſed quod evicerit ſtipulatio committitur, *l. ſi rem*, §. 1. *eodem tit.* Sed de ſpecie prima & ſecunda hactenus. Sequitur tertia in §. *quod ſi modo*. Facito, eidem fundo mille jugerum nihil demſiſſe flumen, imo adjeciſſe cc. jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviſo evicta eſſe ccxl. quæ eſt quinta pars MCC. jugerum. Quæritur pro ccxl. præſtetur evictio, an vero pro cc. perinde ac ſi cc. tantum ex mille evicta fuiſſent, quod magis Papinianus probat: quia ejus quod per alluvionem fundo vendito acceſſit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præſtat. Cui ſententiæ nihil obſtat *l. 16. in prin. eod. tit.* quia non de alluvionis acceſſione loquitur, ſed de eo quod ex con- B tractu rei venditæ acceſſit, ut ſi fundo vendito iter acceſſurum venditor dixerit, *l. 6. §. ſi tibi, de act. empt.* At *l. 15. eod. tit.* loquitur quidem de alluvionis incremento, ſed, ut omnes interpretes ſentiunt recte, de quo convenerat ut ſi quandoque contingeret ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnoſceret. Et hæc de tertia ſufficiunt. Prima ſtipulatio committitur in id ſolidum quod evictum eſt. Secunda in plus quam evictum eſt. Tertia in minus, imo & Quarta quæ eſt hujuſmodi in §. *quæſitum*. Vendidi & tradidi fundum mille jugerum: flumen abſtulit cc. mox idem flumen adjecit cc. per aliam partem fundi, poſt evicta eſt pars quinta quæ conſtat ducentis jugeribus. Quæritur an pro quinta parte committatur ſtipulatio? Et ait pro ea parte quamvis evicta ſit non committi, non committi C etiam pro quarta parte mille jugerum, id eſt, pro ccl. ſed committi pro quatuor viceſimis quintis mille jugerum, id eſt, pro quinta parte DCCC. quæ efficit clx. Cur vero non competit pro reliquis xl. id eſt, pro quinta cc. quæ flumen attulit? nempe quia ut lucro emptoris alluvio ceſſit, ita & pro rata ejus par eſt ut periculum evictionis ſufferat ipſe, non venditor: quod Papinianus conſequens eſſe ait his quæ dixit ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id eſt, ccl. quæ nec ſi alluvione nihil acceſſiſſet pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id eſt, cc. quia nec pro rata alluvionis ſive pro xl. periculum venditor præſtat, ut dictum eſt §. *prox. ſup.* Sunt igitur detrahenda ex cc. quinta ſcilicet mille jugerum quæ præſtaretur ſi nihil per alluvionem accef- D ſiſſet xl. pro rata ejus quod per alluvionem acceſſit, quodque damno emptoris non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem quæ alluvione acceſſit, quia per aliam partem fundi acceſſit quam qua fugerat: nam ſi per eandem ipſam partem acceſſiſſet, qua & deceſſiſſet, eadem pars eſſe & fundus ſuæ priſtinæ formæ redditus videretur: & forte præſtaretur evictio pro cc.

CAP. XXXVIII. *Excuriari*, *Carſania*, *Inſignia magiſtratus*.

PUeros quos prætor in totum prohibet poſtulare, Ulpianus *l. 1. de poſtulan.* ait excuſari a prætore, E quo verbo, ſi uſus eſt, ſane perquam importune eo uſus eſt, quia qui non prohibentur, excuſantur certis ex cauſis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus poſtulare licet, eorum nullos uſquam leges excuſatione uti quominus hoc honore fungantur, qui gradus eſt certiſſimus ad Senatoriam dignitatem, ut notavi §. *ultim. Inſtitut. de excep.* Itaque illo loco Ulpiani, quem ſcio verborum antiquorum ſtudioſiſſimum fuiſſe, malim legere, *Excuriavit*, pro *Excuſavit*, ut in *ſatyra quadam Varronis*, Apollonium ideo excuriant quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id eſt, minores xvii. ann. quæ vetus eſt definitio Servii Tullii Regis P. Romani, ut contra majoribus ſtatim poſt ſumptam virilem togam quam utique ſumebant exple-

to XVII. anno, maxime liberis Senatorum apud Suetonium legimus latum clavum induere & curiæ interesse Augustum permisisse. In eadem *lege* 1. recte Flor. & Basilica, Carfania, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum, non Afrania. Juvenalis, *Carfania talem non sumet damnata togam*. In eodem insignia magistratus sunt quæ ornamenta Notitia imperii Romani, quæ Dio τὰ τῆς ἀρχῆς ἐπίσημα, τὰ τῆς ἡγεμονείας κοσμήματα, Appianus παράσημα, Siracides τὰ ἐπιτίμια, ut insignia proconsularia, *l. 1. de offic. proc.* cujusmodi sunt latus clavus, toga prætexta, sella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Just. VIII. fasces in Dictatore, XXIV. in Consule, XII. in Prætore urbano, & præside provinciali VI.

CAP. XXXIX. *Conductionem non rescindi ob id solum quòd nimium magno pretio contracta sit.*

SIcut ex parte emptoris emptio venditio nullo modo rescinditur ob id solum quod immenso pretio emerit, ut probavi *Observat. 16. cap. 18. & Observat. 23. c. 32.* ita nec ex parte conductoris locatio conductio quæ emptioni venditioni respondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam causam conductor qui modo conductionis tempore major fuerit XXV. ann. remissionem petere possit, quæ jure civili ob sterilitatem dumtaxat aut infecunditatem malis fructibus peti potest, *l. ex conducto, §. 1. Locat. l. 8. & 17. C. eod.* & hæc quidem certe Catonis sententia fuit in causa Asianorum publicanorum, qui cupiditate prolapsi animosius, ut loquitur *l. si pignori, famil. ercisc.* immoderatius ut Suetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimis captavit Julius Cæsar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Suetonio, & Dione & Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum ἄφεσιν sive remissionem dedit contra jus, quam & ideo recte Dio ἐκδίκιον vocat. Erant autem publicani illi non in Asia tantum, sed ubique gentium equites Romani, ut & in Gallia, teste Cæsare 1. *de bello Gal.* non nisi nobiliores publica vectigalia conducebant, quod & hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. *Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse.*

PRimum præceptum juris, quod est, Honeste vivere, ab Stoicis esse, quique sit ejus sensus Cic. docuit 2. & 3. *de fin. bon. & mal.* his verbis: *Stoicis finem bonorum esse consentire naturæ, quod esse volunt cum virtute, id est, honeste vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ natura evenirent, eligente ea quæ essent secundum naturam, rejicienteque contraria.* Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum quæ ab Stoicis confinguntur, testamentum esse quasi testationem mentis, sicut Fulgentius, argumentum quod arguat mentem, & D. Augustinus monumentum quod moneat mentem: item mutuum ab eo quod de meo tuum fit, ut Seneca reddere quasi rem pro re dare. Similiter & Pomponius oppidum ab ope; *l. pupillus, de verb. significat.* omnes a jurisperitis inventæ & traditæ sunt. Est etiam ab Stoicis quod Paulus ait *l. in rem, de rei vind.* corpora συνημμένα uno spiritu contineri, qui cujusque rei, ut ex Chrysippo ethicæ disciplinæ principe. Aphrodisæus scribit, vim continuatricem spiritum vocant, & tripertita quoque illa divisio corporum, quæ proponitur in *l. rerum, de usurp. & usucap.* ab iisdem est, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μέν ἐστιν ἐκ συναπτομένων ὡς πλοῖα καὶ ἁλύσεις καὶ πυργίσκοι, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων ἅπερ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως συνέχεται, ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, ὡς χοροὶ καὶ στρατιαὶ καὶ ποίμναι. Ex eadem familia est usurpatio substantiæ pro materia, ut docui ad Africanum in *l. 36. de usufr.* ex eadem ἄποροι λόγοι *l. qui CCCC. Ad legem Falcidiam*, in qua & Dialectici, id est, Stoici & acervi Chrysippei definitio quam Julianus prodidit noster, & ex eodem Chrysippo definitio legis, ex Zenone, a quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eodem, de re quæ nusquam extat exemplum quo juris auctoribus uti amicum & familiare est Hippocentauri. Illa quoque sunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non esse animal, & esse tamen matris partem, futura neque vera esse, neque falsa: Hominum causa omnia comparasse naturam, quibus & natura *Deus*, sive τὸ δημιουργικὸν ἡμῶν αἴτιον, quæ omnia etiam leguntur in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis & subdisjunctivis orationibus Proculus in *l. hæc verba, de verborum significat.* Adde quod legitur in *l. proponebatur, de judic.* Philosophos dicere ex quibus particulis minimis consisteremus, eas cottidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, & atomis ex quibus tradiderunt effici, quæ sunt quæque cernuntur omnia: neque de aliis philosophis quam Heraclitiis & Stoicis excipiendum est, qui corpora nostra rapi dixerunt fluminum more, & in assidua deminutione atque adjectione esse, ut Seneca ait *Epist.* 58. nec quemquam eundem esse mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus esse: qua de re & Plutarchus scripserat *in Sympositicis cap.* περὶ τὸ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς, διὰ τῆς οὐσίας ῥύσεως. Sed scriptum ejus hac de re disperiit. Ex Stoicis etiam est quod censent, eum qui impatientia doloris aut tædio vitæ & adversarum rerum aut pudore æris alieni, vel pudore & luctu perditæ summæ rei, pudore magis quam necessitate vim vitæ suæ attulit, extra noxam esse: nec eum quoque qui conscientia criminis capitalis puniendum esse, quod sponte sumpserit mortem, sed quod capitis reus fuerit, Quin & suspendiosi, quamvis eorum mors sit omnium maxime turpis, & ἀσχήμονες ἀγχόναι μετάρσιοι, ut Euripides ait *in Helena*, si modo non in reatu capitali suspendio vitam finierint, non puniuntur, *l. 3. §. idem rescripsit, de bon. eor. qui mor. sibi consc.* Justa tantum eis non fiunt, neque lugeri solent, *l. 11. §. non solent, de his qui not. infa.* Varro *apud Servium*, suspendiosis justa fieri jus non esse.

JACOBI CUJACII J.C. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS.

CAPUT PRIMUM.

An restituti ab exilio recipiant jura libertorum.



TANTUM abest ut restituti ab exilio non recipiant libertos suos, ut etiam damnati in metallum, vel alia pœna quæ servum efficiat, & restituti sunt, eos recipiant, *l. 1. de sentent. pass. & restit. l. 3. §. si deportatus, de bon. libert. l. sive libertus, De jure patron.* quod primum ita procedit si specialis restitutio fuerit, non si communis & generalis, *l. 4. 5. 7. & 9. C. de sent. pass. & restit.* ac rursus si specialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patrio solo redderetur & dignitatem, libertatemve pristinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam suis aliquid, *l. 3. C. de sent. pass. & rest. l. 2. ff. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reversis in patrium solum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus scribit jura libertorum adjecisse, hoc est, jus succedendi in libertorum bona testatorum vel intestatorum, hoc enim est præcipuum & summum jus patronatus, imo & id solum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l. 11. de oper. liber. l. 14. de tut. & cur. dat.* Cornelii verba hæc sunt, *Cum flebilis & egens nobilium turba, quos ipsos liberosque patriæ Galba reddiderat, nulla principis misericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reversis ab exilio jura libertorum concessisset.* Quod autem sequitur, *Quamquam id omnino servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus*, respicit ad ea quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ sunt duæ actiones, Fabiana testatis libertis & Calvisiana intestatis. Non adjungo Cornelii loco suprascripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod exposui *Observat.* 10. quia ut liceat tantum vera probare, idem auctor Trajanum effecisse ait aperte, libertorum in patronos scilicet rejecto indicio, mandata, testimonio, quod & post secutos Impp. constituisse satis patet ex *l. 2. §. penult. de jure fisc. l. ult. C. qui acc. non poss. l. libertorum, C. de testib.* non etiam restitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum postea concessisse.

CAP. II. *Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur.*

MUltis in locis juris auctores & alii plerique Italiam distinguunt a provinciis, Italicos & Italos a provincialibus, ut *l. 5. §. si extra, de jud. l. 7. §. si quis eam, de interdict. & releg. l. notionem, §. 1. de verborum significat. l. 1. C. qui num. lib. l. un. C. de usucap. transf. §. per traditionem, Institution. de rer. div.* Recte, erat enim Italia caput imperii non provincia. Male autem Accursius in *l. abesse, ex quib. caus. man.* qui provinciam acci-

A pit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo est, quod Salustius futuris consulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas & uni obvenisse Numidiam, alteri Italiam? quid quod Liv. XLII. & XLIII. Consulibus destinatas provincias, Italiam & Macedoniam? & XXXVI. & XXXVII. Italiam; & XXXIII. Hispaniam & Italiam? Dicam, non de Italia summa rerum domina illos locos & tales alios accipi oportere, sed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ est in Italia vel de Pisis, de Tarento, de Lucania, & Bruttiis dum in armis erant adversus P. Romanum: quibus quidem Lucanis & Bruttiis etiam posteriore ætate suus fuit corrector & præses, ut ex plerisque constitutionum inscriptionibus patet, itemque Apuliæ & Calabriæ. Quid item quod *l. ultim. C. de tempor. in integ. restitut.*

B in Italia & in aliis Provinciis? Non utique in aliis, quasi & omnis terra Italia provincia sit, sed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam radactæ sunt, in ceteris omnibus provinciis, *l. 2. Cod. Theod. de in integr. restit.* in quibuscumque provinciis, scilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis Pop. Romani, ut Cornelius Tacitus uno loco, publicæ Pop. Romani provinciæ: & altero populi Romani finitimas provincias. In titulo autem *de man. vindic. l. etiam, §. ult.* Qui in Italia vel in alia provincia domicilium habent, in alia scilicet quam ea in qua servum manumittere volunt. Porro quod ait dicta *l. 9.* Insulæ Italiæ pars Italiæ sunt & cujuscumque provinciæ, interpretationem convenientissimam, accipit ex *l. 35. §. non solum, de procurat.* nempe enim ut non cogatur, qui ut procura-

C tor alieno nomine agit defendendi dominii causa in provinciam ex Italia Italiæve insula, vel contra Italiam insulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam Cicero, Paterculus, Ruffus & alii plerique auctores sunt, quæ L. Annæo suburbana P. R. provincia, quia & hæc magis est, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur, dicta *l. notionem, §. 1.* vere continentes sunt, Gallia & Hispania, & hæc continentium prima, ut Livius scribit XXVIII. Sicilia igitur transmarinarum vel quasi continentium.

CAP. III. *Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.*

D ULpianus in *l. 1. de censib.* Selinum & Trajanopolim in Cilicia ponit. Sic enim in Flor. scriptum est. Verum quid audio? Non Cilicia, ait quidam scribens ad *l. 99. de verborum significa.* sed Sicilia scribendum est. An igitur & perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An & Dio & Zonaras, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocetur Trajanopolis? ubi uterque in Trajano. Ad hoc tametsi non Ptolomæus quidem ut ait, sed Plinius, Strabo, Stephanus Selinum in Sicilia ponunt: tamen non ideo minus veram esse Florentinam scripturam existimandum est, quia in utraque provincia fuit sane ejusdem nominis oppidum, sed quod postea Trajanopoleos nomen adsum-

pserit

pſerit nonniſi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus ab ſcriptura Florentina: Ne etiam credamus Indici Caroli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tamquam ex Solino poſtea Trajanopolim fuiſſe appellatam mutato, inquit, nomine poſtquam in ea fato cedere Trajanus coactus eſt: cui errori cauſam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctiſſimi viri locus in Ciliciam Pomponii Melæ, quo pro Selinus ſcriptum eſt Solinus, hoc modo, Sic Solinus, vetus civitas, &c. emenda, ſic Selinus vetus civitas amiſſo priori nomine Trajanopolis dicta.

CAP. IV. *Servii, Mucii, Sabini auditores.*

SEneca IX. Contr. *Contumeliæ*, inquit, *cauſa a deridentibus diſcipulis auditores vocabantur: deinde in uſu verbum eſſe cœpit & promiſcue poni pro diſcipulo auditor*. Hoc ſane ſenſu auditores Mucii & auditores Sabini dicuntur in *l.* 2. *de orig. jur.* & auditores Servii, *l.* 6. *de dot. præl. l.* 12. §. *ſed an inſtrumenti, de inſtr. & inſtr. leg.* Male Flor. in *l.* 1. §. *ſed & apud, de aqu. & aq. pluv. arcend. auctores* pro *auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti, *& noſtris quoque auctoribus intereſſe*. Et Servii quidem hujus auditores percenſet nominatim Pomponius, *d. l.* 2. ac præterea Servium ipſum memorat auditorem fuiſſe Balbi, Lucilii & Galli Aquilii, ab hoc inſtructum, ab illo inſtitutum, id eſt imbutum. Cornelius Tacitus *eodem libro*, *Et ſi non inſtructus, at certe imbutus*. Ulpian. *l. ſi ſervos, de pign. act.* ſervos artificiis inſtruxit jam imbutos, *Baſil.* ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius & eodem ſenſu Trebatium Corn. Maximi auditorem, Caſcellium Voluſii, Plinius Volcatii facit. Hæc omiſeram in Commentario ad Pomponium.

CAP. V. *Decretum Adriani quod proponitur in l. Imp. ad Senatusconſultum Trebel.*

PAtrem rogatum hereditatem ſibi teſtamento relictam filio ſuo reſtituere, cum is filius poteſtate ſua exiſſet, & bona hereditaria in fraudem filii pendente condicione antequam is poteſtate exiret dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l. Imp. ad Senatuſconſ. Trebel.* juſſit, quod eſt, decrevit ut *l.* 3. *de uſur.* fraudis amovendæ cauſa ſtatim filiofam. hereditatem reſtituere, atque ita damnum, ut ait, condicionis inflixit: quandoquidem nec rationem haberi condicionis nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum condicionis protinus reſtitui filio nondum ſui juris effecto hereditas potuit. Damnum condicionis ait, ut damnum voluntatis, *l.* 23. §. *ſervum, de fideicom. libert.* citra damnum voluntatis redimere non cogendum & Mamertinus *in Panegyrico Maximiano dicto*, *Faciam compendium orationi meæ, ſed damno voluntatis*. Sic damnum affectus Cornelius Tacitus in *dialogo de Oratoribus*, *Hanc*, inquit, *eſſe ejuſmodi ſermonum legem, judicium animi citra damnum adfectus præferre*. Damnum delibatæ honeſtatis Gellius *Commentariorum c.* 3. Damnum verecundiæ *Macrobius.* 4. & 7. Porro decreti hujus repræſentationiſve fideicommiſſi, quæ ex hoc decreto fit ante condicionem, vis hæc eſt, ut vivo filiofamil. nihil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio; nam mortuo filio in familia, ea hereditas redit ad patrem, neceſſitas autem hæc, quia non potuit inter patrem & filiumfam. obligatio conſtitui ſive cautio vulgaris de hereditate reſtituenda cum primum exiſteret condicio, nec laceranda interim deterendave, ut *l. inter, qui ſatiſd. cogan. l. hæc ſtipulatio, ut leg. nom. cau. l.* 4. *C. ut in poſſeſſ. legat.* Itaque poſt decretum Adriani in ea hereditate filiusfam. paganus, recte militi comparatur: nam ut filiusfam. in caſtrenſi pro patrefamil. habetur: ita & in ea hereditate Adrianus fecit ut filiusfam. quamvis paganus pro patrefamil. haberetur, ex quo ſequitur reſtituta hereditate poſſe eum

A agere petitione hereditatis & hereditariis actionibus etiam non adjuncta perſona patris, neque tamen de ea pecunia hereditateve quicquam teſtamento ſtatuere: quia nec de pecunia caſtrenſi, imo nec hodie de alia quacumque adventitia; nec mirum ſi nec de hac qua de agimus cum alias hereditatis cujuſque filiusfamil. nudus proprietarius ſit: hujus vero plenus, ex qua tamen pietas & reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *dict. l. Imp.* ut egenti patri ſuppeditetur emolumentum, id eſt, alimonium & fructus quo toleret vitam ſuam. Fructus emolumentum eſt bonorum ſive rerum, & retro emolumentum fructuum, *l. Mævius, §. penultimo, de legat.* 2. ſic dictum ab emolendo, & ita quoque emolumentum accipi volo, illo Cæſaris loco, *de bello Gallico*, *Sine magno commeatu &*
B *emolumento*.

CAP. V. *Cognatio & agnatio.*

AGnatio minima capitis deminutione perimitur, veluti emancipatione vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l.* 4. §. *penult. de grad. & adfin.* §. *ultimo, Inſtitutionib. de legit. tut. agn.* ut puta pater naturalis ſi me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patriſque agnatis agnatus eſſe deſino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis eſt, agnatio civilis & legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l. Juriſconſ.* §. *primo, de grad. & adfinit.* & civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis quidem cognatio tolli & aboleri poteſt, non
C etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri poteſt ut meus ſanguis non ſit patris mei ſanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia eædem imagines, eadem ſacra, eadem ſcuta ſint, *l.* 8. *de reg. juris* De patre naturali loquor: nam pater adoptivus ſi me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio ſcilicet & cognatio, quæ agnationi ineſt, ſicut genus in ſpecie, *l.* 3. *unde cogna. l.* 4. *ſi tabul. teſt. null. ext.* Perempta ſpecie juxta & genus quo continebatur ab ea receſſit. Certum vero exploratumque eſt, eum quem per adoptionem vel adrogationem tanquam per alteram naturam ſumimus filium vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatiſque noſtris, ac proinde etiam cognatum, non item & jure naturali cognatum cognatis noſtris, *l.* 23. *de adoptio. l.*
D 12. §. *ultimo, de rit. nupt. l.* 1. §. *cognationem, Unde cognat. l. patris, de in jus vocan.* Civilis ratio ſive commentum adoptionis, ut loquitur *l. fideicommiſſum, de conditio. & demonſtrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ deſtituta eſt proprio & ſpeciali nomine, id eſt, eam quæ ex feminis venit, quo fit ut per adoptionem fiat, quidem & quæratur mihi ſoror conſanguinea & frater conſanguineus, ut puta filia naturalis patris mei commenticii, ſicuti loquitur Plautus in Ciſtellaria, quæ in ejuſdem patris familia permanſit, ſoror mihi eſt conſanguinea, æque filius frater conſanguineus. Unde apparet adoptato Jugurtha Micipſam apud Saluſtium Jugurthæ vere dicere, *Filii mei*, (naturales ſcilicet) *beneficio meo tibi fratres ſunt*, parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo
E patruus fiat, ſoror amita ſive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel ſoror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *dicta l.* 12. §. *ultimo.* vel etiam mater poſtea uxor patris adoptivi ejus quem adoptaverit mater non fit aut ſoror ſi in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas, *l.* 4. §. *penult. de grad. & adfinit.* Ceterum ſi convenit in manum, quia in familia mariti eſt, ſane fit ſoror conſanguinea filio mariti adoptivo. Rurſus mater patris adoptivi, quia cognata ei eſt, non agnata, adoptati avia, & retro adoptatus illius nepos non eſt, & tamen ut Paulus ait, in extremo *l.* 23. *de adopt.* cui omnino cohæret initium *l.* 14. *de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ ſunt prohibitæ, id eſt, non filiæfamilias tantum

patris

patris adoptivi, quæ filio adoptivo soror est, sed etiam uxoris ejus, si forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus: & harum quidem, puta uxoris vel matris patris adoptivi perpetuo etiam post dissolutam adoptionem genere emancipationis vel quo alio, sororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat & ipsa in potestate patris, *l. 17. de rit. nup. l. 9. in fin. de liber. & post.* Causa differentiæ hæc, quia tametsi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata sit filio adoptivo, neque adfinis, tamen & mater aviæ & uxor novercæ locum obtinet, *dicta l. 14. in princip. & §. nunc videamus*, id est, quasi, & hæc quasi noverca, & quasi mater igitur; & illa quasi avia est, ac soluta adoptione fuisse intelligitur. Nec huic sententiæ quidquam obloquitur, *l. 12. de ritu. nup.* quia multum interest post adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat uxori quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi sit beneficio secutæ adoptionis quasi noverca: quod fuerit olim uxor patris adoptivi, sicut uxor mihi post nuptias rite soror fit, si me postea pater ejus in locum fidemque filii naturalis adoptaverit: exempli causa Julia Augusti filia uxor Tiberii, postea adoptato Tiberio in familiam Augusti, facta est soror Tiberii. Nec perpetuo verum est, ea quæ recte constiterunt resolvi cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere, *l. penult. §. ultimo, de verbor. obligationibus, §. ex contrario, Instit. de legat.* aut ne hoc contingat, impedienda generi adoptio est, ut *l. penultima, §. sed videamus, de rit. nupt.* & ad hoc cetera, quæ dici possunt in hanc rem, si libet repete ex XXIII. *Observat. cap. 36.* ac præterea, ex eo, quod dixi ante, serva perperam Suetonium scribere, Tiberium insertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo. Si paterno recte. Si materno male: quia filius neptis non est agnatus avo materno: ergo nec ei quia adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit, in genere per agnationis causam, non in specie.

CAP. VII. *Possessio naturalis & civilis.*

A Cognatione naturali & civili inclinat animus ad possessionem naturalem & civilem, quam utramque Cassiodorus *in libro de amicitia* designat, his verbis, in jure civili (sic legendum, non in jure tituli) possessio animi possessione naturali, id est, incubatione corporali præstantior est, nec enim ita facile amittitur & per ipsam rei dominium usucapiendo acquiritur. Designat, inquam, crassa & vulgari, non legitima & perfecta interpretatione. Primum enim civilis possessio cujusque animi possessio, cujusque animi cogitationisque ejus tantum qui se dominum esse scit vel opinatur fide bona & ex justa causa, nec animi tantum, sed & corporis ab initio, Quod tamen subjicit, non ita facile eam amitti; proprium sane est civilis possessionis: quandoquidem naturalis solo corpore amittitur, civilis non item, quia animo solo retinetur. Proprium item illud, ut sine possessione civili usucapio non procedat, Præterea naturalis possessio vulgo quidem est incubatio corporalis, qua ex re etiam corporalis possessio dicitur, verum sicut hereditas, quæ vulgo pecunia est, nobis jus est incorporale: ita possessio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus usus est, nobis jus est incubandi, vel incumbendi vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus ususfructus, jus conductionis, vel quasi conductionis, jus sequestri, vel depositi, jus donationis imperfectæ, non jus dominii. Quæ enim jure dominii possidentur, quæ domini animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, sensu, consensu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει (sic varie loquuntur auctores nostri) ea demum civilis possessio est jure dominii subnixa, & sane pro eminentia sua, ea intelligitur semper ubi mentio simpliciter possessionis fit, ut illo Licinii Rufini loco, *Sine possessione usucapionem non procedere*, & Cornelii Taciti, *Proprias res nos possidere, non commodatas.* Alienas enim non possidemus proprie, sed tenemus cum jure & cum titulo aliquo, alieno scilicet a jure dominii: quæ tamen detentio justa possessio etiam dicitur, cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus prospectus habetur a nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. *Exauctoratio an importet infamiam.*

INfamem non omnis exauctoratio facit, sed ea tantum quæ fit detractis armis, cinctu & sagulis ceterisque insignibus militaribus, *l. 2. §. sed & si eum, de his qui not infam.* vel quæ sequitur damnatum judicio publico, *dicta l. 2. §. miles*, vel etiam ex eo crimine quod judicii publici causam non habet, si modo quod ex eo etiam nascitur judicium civile damnatum infamem faciat, *l. infamem, de publ. judic.* Certe proditores & transfugas exauctoratos nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De iis *l. 7. de re milit.* Proditores, transfugæ, inquit, plerumque capite puniuntur & exauctorati torquentur. Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius V. *Proditores & transfugæ in urbibus meis regnant*: & Cornelius Tacitus *in Germania, Germani proditores & transfugas arboribus suspendunt.* Et IV. *An perfugas & proditores ferre arma ad suum patriæque servitium.* In Basil. illo loco, οἱ προδόται καὶ οἱ αὐτόμολοι: & quod subjicit, pro hoste eos non pro milite haberi. Idem eodem modo II. Ann. *Proditorem haud minus infensis animis exturbandum quam hostem.* Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur quod litem habeat, forte postulante adversario, ut *l. 1. C. qui mil. poss.* non utique infamis fit, *l. 4. §. exauctoratus, de re mil.* nec prohibetur, inquit, lite finita militiæ ejusmodi ordinis se dare: qui tamen prohiberetur si ex ea causa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l. 4. §. ad temp. & §. adulterii*: & Theophilus nost. *§. ultimo, de except.* At si quis exauctoratus ideo sit quod per id tempus, quo ex servitute adserebat se in libertatem, militiæ nomen dederit, hunc esse infamem puto, quia etsi liber apparuerit exauctorari, id est, militia removeri & castris reiici dicitur, *l. qui de libertate, de lib. caus.* quod vix fit sine infamiæ nota, Tribuno scilicet traditis armis, ut in Vitellio Suetonius refert aliquando uno edicto prætorianas cohortes (quod & legionibus integris nonnumquam accidit, *l. 2. §. penult. de re mil.*) jussas Tribunis tradere arma & exauctoratas: nec par causa est si quis ideo exauctoratus & dimissus sit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ se muneribus obstringere maluerit, qui exauctoratur quidem sed citra infamiam, *l. 2. §. est & quartum, de his qui not. inf.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi sane a militaribus stipendiis & præmiis emeritis, quæ Basilica nostra συνηθείας, vocant, repelluntur, ut Val. Max. scribit II. *cap.* IV. Alii qui citra infamiam exauctorantur, & privilegia veteranorum, habent & præmia emerita sive commoda emeritorum, commoda missionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l. commodis, de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l. 5. §. penult. de re mil.* & simpliciter in eadem specie emeritum, *l. 3, §. is qui, eodem tit.* Imo & in vexillatione militant, non in legione, quæ duo longe diversa sunt, *l. veteranis, C. quand. prov. non est nec. l. 2. C. de her. decu. l. 3. C. de his qui non impl. stipulat. 22. C. Th. de erog. mil. ann.* Qui in legione, nisi si qui beneficiarii, munera omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam si cum hoste dimicandum sit, cetero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus I. *Ann.* Exauctorati veterani & sub vexillo retenti, ceterorum immunes sunt nisi propulsandi hostis. Infamiæ verbo ante usus sum, non ignominiæ, quia & citra infamiam legi quandoque militia non rejecto vel ignominiæ causa

se-

ſemeſtre tantum ſtipendium in annum decerni apud Tit. Livium XL. vel juberi eum tendere ſeorſum a ceteris apud Q. Curtium VII. Denique omnis infamia ignominia eſt, non contra. Cenſoria nota animadverſioque ignominiam importat, non inſignem ex edicto prætoris expreſſam infamiam: nam & notatis accuſare & profiteri atque honores petere licet.

CAP. IX. *Aliquando invitum compelli rem ſuam vendere.*

REgulariter nemo invitus rem ſuam vendere cogitur ne juſto quidem & ſuo pretio quanti res digna eſt, *l. 9. Rerum am. l. nec quaſi, de rei vind.* At hujus regulæ multa ſunt vitia. Fidejuſſor cogitur pignus quod ſoluta pecunia a priore creditore emit, vendere poſteriori, *l. 2. & 5. de diſtr. pign.* Creditor cogitur vendere ceterorum nomina uni ex reis qui ſolidum ſoluit, *l. fidejuſſoribus, de fidejuſſ.* Si ſervum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem ſuam ei vendere, Conſtitutione Juſtiniani. Per injuriam emptori nonnunquam frumentum quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc caſu pretium quanti emit reſtitui oportet: quaſi igitur coacto vendere eodem pretio, *l. 2. §. grani, de adminiſtrat. rerum ad civitatem pert.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque & affert numero ſæpius publica neceſſitas, ut quod dicitur ſynoneti onus in Conſtitut. vel coemptio, multa principum, & potentiorum vis & injuria, ut quod Simeon in Chriſoſtomo refert ſolitos Imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpſiſſent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato juſto pretio; & quod Cornelius Tacitus *in Agricola*, ſolitos Brittanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emiſſent, eoſdem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito ſuſtuliſſe: ac primum quidem ſic ait, *Frumenti & tributorum exactionem* (ſic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire*; quod eſt peræquatione ipſorum tributorum, ut Conſtitutiones loquuntur, quæ & peræquatores & ἐξισωτὰς in eam rem miſſos homines vocant, mox ſubjicit, *per ludibrium adſidere clauſis horreis & emere ultro frumenta ac vendere pretio cogebantur*: deſit in eo ſermone aliquid. Certe enim non niſi pretio vendere cogebantur: alioquin non eſſet venditio. At quo pretio? nam & id certum eſſe oportet ut venditio conſiſtat, ſuone, an quod dominus fecerit, an quod legatus ipſe Britanniæ? ſic videtur: & rurſus totumne frumentum quod emiſſent vendere cogebantur nulla portione ſibi in uſum retenta, quod nemo dixerit, alioquin inutilis eis emptio fuiſſet: an ex eo quod emiſſent partem quæ supereſt deducto eo quod uſui proprio ſatis ſit, vel decimam vel viceſimam, puta cujuſque modii aliumve certum modum, ut *l. 2. C. ut nem. lic. in coempt. ſp.* ut item T. Livius XLIII. ſcribit, antequam huic rei providiſſet Senatus, Hiſpanos de publico frumenta emiſſe quanti addixiſſet præſes provinciæ, eorumque viceſimas coactos vendere quanti ipſe vellet? quod magis eſt, & placet valde decretum illud Senatus. Nam & æquitate pari Divi fratres conſtituerunt ordini decurionum non eſſe jus grani quod invehitur, puto nec quod evehitur pretium ſtatuere, *l. ult. §. penult. ad legem Juliam de an.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio ejus libri facit ut veluti de ſcammate egrediar & admoneam illo loco, *Admiratione te potius temporalibus laudibus etſi natura ſuppeditet, militum decoramus*, magnum delictum ineſſe. Scripſerat Cornelius, Admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te ſi Nerva ſuppeditet, tumulo decorabimus, tumulo ſcilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. *Caſus quo actio quæ heredi non competit, coheredi competit.*

SI ſervum meum ab alio mortifere vulneratum liberum & ex aſſe heredem eſſe juſſero, eique a morte mea protinus facto libero, & heredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam heres extiterit, non erit heredi ejus in illum qui letale vulnus inflixit actio legis Aquiliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l. 13. l. 15. §. ult. & leg. ſequen. l. 23. §. 1. ad leg. Aquiliam.* Sed ſi eum ego liberum & ex parte heredem eſſe juſſero adjecto coherede, ſane coheredi actio legis Aquiliæ erit ex perſona mea, *l. quacumque, de obligat. & actio. l. 27. §. ſi homo, de rei vindic. l. 3. §. ult. ad legem Fabiam de plag.* quia quæ ejus ſervi nomine ex lege Aquilia actio de occiſo, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametſi non potuerit tranſire in ſervum cui ex teſtamento meo libertas ſimul & pars hereditatis obtigit, tranſire tamen poteſt in coheredem, & quidem ſi ſolidum, perempti corporis æſtimatione facta. Hæc eſt ſententia *l. 36. §. ult. ad legem Aquiliam.* Dixi in ſolidum, non ut Accurſius pro parte hereditaria quia ut Græci interpretes accuratius obſervaverunt, quod jure hereditario uni ex heredibus adquiri non poteſt, id in ſolidum quæritur alteri, exemplo *l. qui bona, §. ult. de adq. rer. dom. l. 12. de auct. tut.*

CAP. XI. *Pro Eum, reponitur Erum in l. 23. Ad legem Aquiliam.*

CApite primo & tertio legis Aquiliæ quod proponitur in *l. 2. & 27. Ad legem Aquiliam* primo ſcriptum fuiſſe opinor, *Tantum æs dare ero damnas eſto*, eaque re Ulpianum *l. 11. §. legis eodem titulo* adjeciſſe interpretationem, ubi legis Aquiliæ actio, inquit, ero competit, id eſt, domino. Erum veteres tenuiter dicebant ſine aſpiratione, ut Turpilius *apud Nonium*, Erum ſi forte quas galiolas vini tango, & eritudinem quæ Gloſſis veterum δεσποτεία, & Placido ericium, dominium, eritudo, dominatio, Feſto ſervitudo, qui hoc potius ſenſiſſe videtur ſic dici eritudinem, pro dominatione ſcilicet & proprietate, ut Gloſſæ ajunt, ut ſervitudinem pro ſervitute aut ſervitio. Hinc vero ducor ut putem quod in P. Florentinis proprius vero ſcriptum eſt, *poſſe eum Aquilia agere*, ex eodem Ulpia. *l. 23. §. idem Julianus, 2. ad legem Aquil.* ita emendandum eſſe, *poſſe erum Aquilia agere*: namque eum, id eſt ſervum pictorem cui pollex præciſus eſt, cauſam orare poſſe quis dixerit?

CAP. XII. *Quæſtio §. 1. d. l. 23.*

IN ejuſdem *l. 23. §. 1.* recte ponit Accurſius ſervum teſtamento domini pure liberum & heredem eſſe juſſum occiſum vivo teſtatore. Quo ſane caſu ſecundus heres teſtat. qui ſervo ſubſtitutus eſt in primum caſum vel nullo ſubſtit. dato legitimus heres teſtatoris actione legis Aquiliæ, quæ cœpit a teſtat. primum quidem hereditatis æſtimationem conſequi non poteſt, quæ ſcilicet hereditas retrorſum ſervo competere non potuit, quem teſtator vita ſuperavit. Et in actione legis Aquiliæ ut ſubjicitur in ſequenti §. *retrorſum*, fit æſtimatio quanti interfuit ſervum non occidi, non prorſum, ὄπισθεν οὐ μὴν ἔμπροσθεν: hæc eſt proxima ratio cui cohæret & illa, quia non habet quod queratur ſubſtitutus, vel legitimus teſtatoris heres quaſi amiſſa hereditatis ſpe, cum cædes potius heredis inſtituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, Si querantur de occiſo ſervo, mox audient, Atquin nullam in ea re injuriam paſſi eſtis, ut *l. 30. §. 1.* cum cædes ea vobis hereditatis commodum attulerit, quod ea cæde non

non facta quandoque defuncto teftatore ad fervum cum libertate perveniffet: ἐὰν γὰρ ἐγκαλέσωσι τῇ ἀναιρέσει τῦ οἰκέτυ ἀκέσονται ὅτι εἰ μὴ ἀνῃρέθη ἐλεύθερος ἦν καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς ἐδὲν ἐκαλεῖσθε εἰς τὴν κληρονομίαν; Et alter interpres, μᾶλλον γὰρ εὐχαριστεῖν ὤφειλεν τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον; εἰ μὴ γὰρ ἀνεῖλεν αὐτὸν, ἐκ ἂν ὑμεῖς, ἀλλ' ὁ δῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec poteft fubftitutus, vel legitimus heres teftatoris lege Aquilia perfequi perempti fervi æftimationem, quia nihil eorum intereft fervum occifum non effe. Quandoquidem fi non fuiffet occifus utroque exclufo ipfe folus heres extitiffet, & fi heres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipfo æftimatio corporis ejus ulla fieri poffet, *l.* 2. §. *placuit, ad legem Rhodiam*. Actio quæ cœpit a defuncto non fequitur heredem fi heredis nihil interfit, ut puta fi quo major ob eam meliorve hereditas heredi non obveniat, *l. qui fundum*, *Locat.* Sicut ex diverfo non femper etiam actio quæ non cœpit a defuncto non tranfit in heredem, *l.* 43. *ad legem Aquiliam*. Recte vero ut dixi, pofuit Accurfius vivo teftatore fervum occifum, quia fi poft mortem teftatoris occifus fit, plufquam manifeftum eft actionem, quæ nec cœpit a teftatore, nec a fervo ipfo jam facto libero ipfo jure, in nullius horum heredem legitimum vel teftamentarium veluti fubftitutum tranfire poffe, fi forte fubftitutionis cafus extiterit, puta neceffario herede non mifcente fe bonis. Nec enim ἀνάφανσις fola perimit fubftitutionem vulgarem, ficut nec fubftitutio vulgaris ἀνάφανσιν.

CAP. XIII. *Juliani a Celfo diffenfio.*

UT in plerifque aliis caufis, fic & in fpecie *l. ait, ad legem Aquiliam*, Julianus a Celfo diffentit, fi alius fervum mortifere vulneraverit, alius poftea exanimaverit: Celfus enim pofteriorem de occifo ex primo capite legis Aquiliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l.* 11. §. *Celfus*, *eodem tit.* Julianus utrumque de occifo, Celfus homine mortifere vulnerato, & poftea mortuo annum retrorfum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l.* 21. §. 1. *eod.* Nec fane aliam ob rem in *l.* 51. magnum ftudium ponit in adferenda fententia fua, quam quod Celfus ab eo diffentiret, quem etiam notat & refellit tacite illo loco dicta *l.* 51. Quod fi quis abfurde a nobis hæc conftitui putaverit, &c.

CAP. XIV. *Peculium fervi ipfi fervo effe fimile, & accipienda uti fit l. 6. de fervit. urb. præd.*

PApyrii Frontonis fententia hæc eft, peculium homini effe fimile, *l.* 11. *de pecul.* & vera quidem ea non per omnia, fed quatenus peculium variatur per qualitates nafcendo, crefcendo, decrefcendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac fervo ineffe videatur vis five anima phyfica & phytica, ut plantis quoque & arboribus quorum tamen exanimum corpus eft. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l. quod autem*, *de fervit. urban. prædiorum*. Natura enim moventur arbores, ut Philofophi ajunt, κατὰ τὴν θρεπτικὴν, καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν δύναμιν. Qua ratione & Celfus & Atticus apud Columellam ajunt, tres effe motus in vite naturales; unumque quo germinet, alterum quo floreat, tertium quo maturefcat, quæ varietates ut in dicta *l. quod autem* oftenditur, efficiunt ut non ufucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent fervitutem altius non ædificandi fi in meis ædibus grandem arborem pofitam habuero, & ufucapiam tamen fi legitimo tempore ædes meas poffedero, fimul & ibi parietem altius extructum habuero, quia certus eft & continuus parietis ftatus, arboris non item, *l.* 4. §. *ult. de ufurp. & ufuca. l.* 5. *l. fi ædes*, §. *ult. de ferv. urban. prædior.* In amittenda autem fervi- A tute urbanorum prædiorum per ftatutum tempus continuo ufu libertatis opus eft, quo nullus eft locus in fervitute rufticorum prædiorum. Quapropter folo in ufu ejus generis fervitutem amitti placuit.

CAP. XV. *In accufatione adulterii receptæ præfcriptiones.*

HÆ etiam in accufatione adulterii probatæ & receptæ funt præfcriptiones præter eas quæ proponuntur in *l.* 28. *C. ad legem Juliam de adulter.* præfcriptionem fcilicet quinquennii, vel fex menfium, præfcriptionem lenocinii, quæ marito accufatori opponi poteft, & præfcriptionem hujufmodi, fi quæ adul- B terii accufatur in priore matrimonio commiffi, jam ante denuntiationem criminis alii nupferit: præfcriptio ætatis accufatoris, *l.* 15. §. *lex*, *ff. eod.* præfcriptio fi legem maritus accufator prodidiffe dicatur ob hoc quod jam ante aggreffus accufationem adulterii ab ea deftiterit, *l.* 2. §. 1. *eod.* Præfcriptio quod eodem tempore marem & feminam adulterii accufare non liceat, quæ præfcriptio etiam a Græcis interpretibus dicitur in *l.* 1. §. *atquin idem*, *ad Senatufconf. Turpill.* improbata autem eft præfcriptio fori, *l.* 14. *C. ad legem Juliam de adulter. l. ult. C. Theod. eod.* præfcriptio fi non præjudicium fiat filio impuberi, *l. miles*, §. *defuncto*, *ff. eod.* præfcriptio dotis reddendæ, vel debitæ a marito pecuniæ ex alia caufa, *l. adulterii*, *C. eod.* Et generaliter omnis præfcriptio captiofa, elufori, moratoria, quia, ut ait dicta C *l.* 28. indignum eft ut ultionem pudoris, id eft, accufationem adulterii præftigia verfuti juris excludant, præftigia, id eft, captiones, & verfutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem verfutum dici notat Accurfius μεταφορικῶς a veftimentis, quafi & veftimenta verfuta dicantur, quæ ufu detrita interpolantur, & intervertuntur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet neque difplicet. Nam & ἐκστρέφειν τρόπους pro mores fingere in novam formam, interpres Ariftophanis ait dici ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν ῥυπωμένων ἱματίων, καὶ ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκστρέψαι ἱμάτιον ἀντὶ τῦ ἀλλάξαι τὸ πρὸς τὸν ἔσω μέρος, ἔξω (Suidas male πρὸς τὸ σῶμα) quod in idiotifmo tornare, aut variare. Porro ad exemplum fupradictæ *l.* 28. cui tametfi excipiat tres tantum præfcriptiones quas accufationi adulterii objicere liceat, ta- D men interpretatione jurifperitorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gottica civitate Montifpeffulani, five Montis puellarum a monafterio fic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui fe fub figillo regio obligaverunt fervari vulgo dicatur, præterquam fi debitores objiciant exceptionem falfi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur. Tamen & per exceptionem folutionis executionem præfentem obligationis, & per aliam quamcumque legitimam exceptionem fuftineri aliquando recte judicatum effe. Sic vero Lutetiæ ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo exiftimatur ex tribus duntaxat caufis, fi luxatus fit, fi profluvio Attico, fi E fufpirio laboret: dicebam & alias addi poffe, fi podagricus fit, fi frequenter corruat & intermoriatur, forte & fi per intervalla fimiliter in rabiem agatur.

CAP. XVI. *De veftis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.*

ANademata licet partem corporis tegant ornamentis, tamen legatis potius quam vefti cedunt, *l.* 26. *de aur. & argen. leg.* Et ornamentis quoque potius quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius quam ad munditias: nec ἀκριβῶς igitur interpres Ariftophanis *in Pluto*, ἀνάδεμος, inquit, γυναι-

γυναικεῖος κόσμος ὃ καὶ ἀναδέσμη λέγεται, nec interpretes A etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui ἄμπυκα scribunt esse, κόσμον τινὰ περὶ τὰς γυναικείας κεφαλάς. Contra fasciæ pedules, aut pedula vestis sunt non mundi, vel ornamentorum, *l.* 25. *eod.* quas ut existimo Sudas vocat περίσπα στέμματα in voce ipsa περίσπα, & in ταινίαι, & novissimi dixere ἀρταῖρα, atque inde vulgus Gallicum *jartiere*, quæ tamen appellatio fasciis cruralibus convenit magis: Latinos vero fascias dicere, quas Græci ταινίας. Idem interpres Aristophanis, simul & Eustathius in Dionysium. His & viri utebantur, ut Ganimedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui sub Boetii nomine scripsit de disciplina scholarium, quo in opere displicent multa, & illud maxime quod de discolo, quæ vox neque Latina, neque Græca est, & δυσκόλος B longe alius a Boetii illo discolo. Placet tamen satis mensurni pro menstruo usurpatio frequens, cum & Cyprianus dixerit divisiones mensurnas. Imo & Cicero annum, & mensurnum spatium 1. *de Invent.* ut & Priscianus ipse legit illo loco: Meretricem quoque idem Boetius nonariam, ut Persius recte, & nonariam accipe pro puella, æque ac nonnam. At redeo ad supradictam *l.* 26. ut anademata & mitræ tametsi corpus tegant, tamen ornamentis potius quam vesti cedunt, ita contraria ratione ait Paulus in dicta *l.* 26. quædam ex veste, quæ eo præcipue nomine sunt reperta ut corpus tegant, etiamsi magis ornatus quam tegendi corpus causa habeantur, vesti potius quam ornamentis annumerari. Hujusmodi forte sunt Ceæ vestes subtilissimæ, stamine & subtegmine contextæ, quas ut Solinus ex Varrone refert, Ceos insula in ornatum feminarum dedit, quibus tamen nullum neque corpori C auxilium, neque pudori, λεπτὰ χλανίδια Dioni, διαφανῆ χιτώνια Aristophani, διαφανῆ λακωνικὰ LXX. interpretibus Esajæ 3. & in Ezechielem, Zachariamque τρίχαπτα, quia ut Hieronymus ait adeo tenues sunt, ut capillorum similes esse videantur. Rallæ aliis, his oppositæ quæ spissæ, & Phrixianæ Senecæ & Plinio.

CAP. XVII. *Ad l. 4. C. de malef. & mathem.*

DEfigere sortilegorum verbum, quod exposui 21. *capit.* 22. tum non memineram ex codice Theodosiano reponendum etiam esse in *l.* 4. *C. de malef. & math.* defixisse scilicet pro deflexisse. Quamvis Græcos ignaros & ipsos virtutis & proprietatis verbi, defigere D, legisse deflectere vel distrahere satis constet ex Basilicis in quibus ita est, τὸν ἐπιδειξάμενον γοητείαν ἑλκύσαι εἰς ἔρωτα τοὺς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησάμενον, &c. & ex interpretatione κατὰ πόδας, quæ sic habet, ἡ ἐκείνων εἴδησις τιμωρητέα, καὶ τοῖς αὐστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐκδικητέα, οἵτινες μαγικαῖς περιβεβλημένοι τέχναις, ἢ κατὰ τῆς σωτηρίας τῶν ἀνθρώπων, μηχανησάμενοι, ἢ τοὺς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ἀδύνατον ἐπικάμψαντες φανεροῦνται. Ea vero pars legis merito placet piis & bonis omnibus, at non certe quæ sequitur qua probantur amuleta, aut carmina contra grandines & calamitates frugum morborumve humanorum genera, quasi extra crimen sit omne quod salutis ferendæ gratia fit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novel.* 65. & generaliter amuleta omnia quæ & φυλακτήρια dicuntur, & ἀλεξιτήρια, & περίαπτα medico- E rum ἐξ ἑνὸς λόγου, damnantur Laodicenæ Synodi *c.* 36. & Caroli Magni lege his verbis, *lib.* 6. *cap.* 72. ut a clericis, vel laicis Phylacteria, vel falsæ inscriptiones, aut ligaturæ quæ imprudentes pro febribus, aut aliis pestibus adjuvare putant, nullo modo fiant, quia magicæ artis insignia sunt. Et præclare igitur etiam interpres Aristophanis in Pluto περίαπτα γοητευτικὰ appellat, addens in eos qui ea prodesse ægris existimant e collo forte suspensa, multo amplius pendere, aut desipere mentes quam qui eorum remediorum spe nituntur. Quin & sub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos qui remedia quartanis tertianisque collo annexa gestarent, & sub Constantio apud Ammianum Marcellinum XIX. Nec igitur dubitandum, quin fiat æque damnandi quales hæc fertur ætas tulisse quosdam, qui gestant annulos, quos Græci φυσικοὺς appellant, & φαρμακίτας, quos tamen eleganter nihil adversus calumniatores potest Aristophanes his verbis, οὐκ ἔνεστι δακτύλιον συκοφάντου δήγματος.

CAP. XVIII. *Ad l. Publia, deposit.*

USuram de qua agitur in *l. Publia*, §. 1. *depos.* quæ in singulas minas quot mensibus reddit obolos quatuor, constat esse bessem usuram, nimirum quia in singulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam B esse promissam ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, ut in *l. Seja*, *de usur.* donec omnis summa debita solvatur, & in *oratione Æschinis contra Ctesiphontem*, ἕως τὸ κεφάλαιον ἀπέδοσαν, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut usurarum causa sit individua, quare obsignata parte sortis non ideo minus totius usuræ χωρῶσιν, *l. tutor*, §. 1. *de usur.* non quidem etiam parte soluta volenti creditori. Et hoc casu igitur obsignatio pro solutione non est. Eam vero usuram, quæ in singulas minas quot mensibus reddit drachmam unam sive obolos sex, & quotannis drachmas XII. & pusillum si quid excurrit, æque constat esse centesimam, dico nec aliud esse ἐπόγδοον τόκον quam centesimam: addit enim quotannis octavam partem sortis. Quas vero εἰκάδας Aristophanes vocat in Nub. eæ videntur esse quinque centesimæ, puta quæ singulis mensibus reddunt C vicesimam partem sortis, id est, quinque. Horatius, Quinas hic capiti mercedes exsecat, id est, εἰκάδας: Vel potius εἰκάδας δευτέρας intelligit, quæ sunt proximæ ταῖς ἕναις καὶ νέαις, id est, extremis mensium diebus quibus usuræ cedunt, in eadem *l. Publia*, §. *ult.* Item quos Trophimati X. scribendum, ut sit Trophimas nomen proprium viri cui Sempronii dederint X. in causam depositi.

CAP. XIX. *Cur actio in rem longo tempore adquiratur & amittatur, non actio in personam.*

CUr actio in rem longo tempore, longo inquam tempore cujus finis satis notus omnibus adquiritur & amittitur, non actio in personam? Solvitur, primum D quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, sed usus & usus igitur possessoris adversus dominum, non usus debitoris: qui enim usus debitoris, quo possit perimi actio quæ creditori competit? Et ex diverso quia usus cujus est causa naturalis, & perpetua præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari potest qui quemquam ultro creditorem alterius faciat sine conventione. Obligatio nullius temporis usu adquiri potest, quo enim aut cujus rei usu? Dominium vel servitus adquiritur usu longi temporis, si modo is usus sit perpetuus, qui & perpetuus utique est si ex naturali causa consistat, etiamsi non sit assiduus: Naturæ ordo certus & perpetuus est, naturæ leges certæ & perpetuæ, veluti Solis & Lunæ defectiones statæ, certæ, perpetuæ & immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia, & mutabilia. Foramen ut Paulus E scribit XV. *ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod est proluendi pavimenti causa διὰ τὴν κατάκλυσιν, non est jus quod tempore vel usu legitimi temporis adquiri possit, neque jus obligationis scilicet, quia nullus subest usus quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla est, quæ usu nostra fieri possit. At forte jus servitutis: sed nec hoc quidem, quia etsi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, & omnes servitutes perpetuam causam habere oportet, quia qualitates sunt prædiis inhærentes: quod autem manu fit perpetuam causam non habet; quod natura fit, etiamsi

non

non adſidue fiat, perpetuo fieri cenſetur: Hinc fit ut ex fonte & flumine aqua naturaliter profluente, ſervitus aquæductus concedi poſſit, non ex lacu vel ſtagno vel piſcina, aut lama, non ex ciſterna. Nam & ciſterna, ut Ulpianus ait *ad interdictum de fonte* perpetuam cauſam non habet: Stillicidii quoque vel fluminis immittendi ſervitus recte conceditur ejus aquæ nomine quæ de cœlo cadit, aquæ Jovialis, non ejus quæ manu noſtra immittitur. Quamobrem etiamſi diu foramen habuero in uno pariete meo quo in ædes tuas effuderim ſordes mearum, ſi quid ex ea re damni ſentias, competit tibi in factum actio, & damni non facti ſtipulatio locum habet Pomponio auctore, *l. 29. de ſerv. urb.* qui & in alia ſpecie utramque actionem dedit, *l. 18. eod.* fortaſſis & Proculus in illa, ſi furnum ſecundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus ſcribit. Proculus putat in factum actionem dandam, ſed non proponit exuſtum parietem, ſane enim quæri poteſt ſi nondum mihi damnum dederit, & ita ignem habeat, ut metuam ne mihi det, æquum ne ſit me interim actionem in factum impetrare, fortaſſis enim & hoc, inquit, ſenſerit Proculus.

CAP. XX. *Cur raptor & fur ſemper videntur moram facere in re furtiva reſtituenda: Cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.*

CUr raptor aut fur ſemper videtur moram facere in re furtiva reſtituenda, etiamſi nemo eum interpellet, ut *l. ult. de con. furt.* Solvitur. Quia pluſquam mora, mora horum eſt, pluſquam moratores, qui rem alienam pervaſerunt aut ſubripuerunt, *l. penult. de vi & vi arm.* non eſt mora ſimplex, ſed delictum, ut & ſi debitor ſervum quem debuit in fraudem creditoris occiderit: Mora quæ pluſquam mora eſt, puta qua delictum vel crimen contrahitur ſine interpretatione, in rem non in perſonam. Cur vero ſi res ſit mobilis quam quis alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, ſi immobilis in duplum, quadruplo illo ſcilicet vel duplo non adſumpto extra rem? An quia ſimplex æſtimatio rei immobilis plerumque major & gravior eſt, quam triplex æſtimatio rei mobilis?

CAP. XXI. *Communia quædam Athenienſibus & Romanis in exigendis debitoribus.*

QUod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præſtat, & quod eodem nomine decimam litis publice deponi vel exigi, vel de ea ſponſionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Juſtiniano placet: utrumque Athenienſes ſervaſſe indicat ille verſus Ariſtophanis *in Nub.* πᾶς γάρ τις ὀμνὺς οἷς ὀφείλων τυγχάνω, Θεὺς μοι πρυτανεῖν. Verba ſunt debitoris juratos creditores ſignificantis condicere debitam pecuniam, depoſita ut interpres docet decima parte litis, quam depoſitionem & παρακαταβολὴν dixere, & πρυτανεῖα quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in Inſtitutionibus, id quod in diem debetur ne eo quidem ipſo die peti poſſe, quia totus is dies arbitrio debitoris permittitur, *§. omnis, Inſtitut. de verborum oblig.* nempe ut eo die ſecum reputet, & deliberet utrum ſolvere, aut tranſigere, an creditori obſiſtere debeat. Idem ex more Athenienſium Ariſtophanes *eodem loco*, pridie Kalendas non exigi uſuras pecuniæ creditæ, ſed Kalendis, τῇ νεμηνίᾳ, οὐχ ἔνι καὶ νέα, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, εἰς χθὲς ἵνα πρὸ μιᾶς ἡμέρας παρεστάντες διαλυθῶσιν. εἰ δὲ μὴ τῇ νεμηνίᾳ διαχάζοιντο, Quæ ratio etiam eſſe dicitur edendæ actionis, *l. 1. de eden.* Ut, inquit, ſciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat. Baſil. ὥστε χώραν αὐτὸν ἔχειν ἢ διαλύσασθαι ἢ ἕτοιμον ἱσταντῆσαι, cedere & contendere adver-

ſa facit, ut Quintilin. 11. Hoc vitium eſt eorum qui nec cedere volunt, nec poſſunt contendere.

CAP. XXII. *An interdicto de rivis uti poſſit qui terrenum rivum quo uſus eſt ſigninum facere velit.*

IN quæſtione propoſita pugnare videtur *l. 1. §. ſed quis, de rivis*, cum *l. 3. §. 1.* hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accurſii eſt in ea re nulla quæ ſatisfaciat opera: mihi videtur nihil eſſe quod facilius expediri poſſit: lex illa 1. *§. ſed ſi quis*, de eo loquitur qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno ſigninum facere vult, ut quæ ſequuntur in ea hæc verba indicant. Non enim reficit qui hoc facit. Contra *l. 3.* de eo qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret, ſigninum vel cæmentitium rivum facere vult; utroque nomine ſigninum & cæmentitium, lapideum ſignificatur, qui ſcilicet teſta contuſa, calce & arena continetur, quæ bacillis ſubacta fuerint, ut illo Boetii loco *in Top. Ciceronis* Paries fornicatus ſigninam fabricam ſuſtinens: & Frontini 1. *de aquæduct.* Signino circumjacto continendarum ſcaturiginum cauſa. Nomen ductum a Signia oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis ſtructura cœpit, a quo & vinum Signinum Corn. Celſo *lib. 4.* & Aretæo ὀξέων νόσων 11. *cap.* 3. & in *cœna*, quæ extat in *fine Cypriani operum*, vinum auſterum comprimendæ alvo utiliſſimum. Eſt & ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. *In judiciis bonæ fidei ſpectari ſubtilitates juris.*

ULpianus quem merito Modeſtinus κράτιστον τῶν τέχνων καὶ σοφώτερον appellavit, in *l. ſi fidejuſſor, §. quædam, mand.* eleganter ait, in judicio mandati quod eſt bonæ fidei, ſi eo forte experiatur fidejuſſor repetens quod conventus eſt ſtipulatu pro debitore ſolvit non diſputari de apicibus juris, ſed hoc tantum quæri, debitor is fuerit pro quo ſolvit, necne: ut ſi paret debitorem fuiſſe, protinus damnetur fidejuſſori reddere quod ſolvit, nec imputari ei poſſit quod non traxerit negotium, forte poſita exceptione procuratoria vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ, quia bona fides exigit ut eſt proditum in *§. ultim. Inſtit. de exc.* ne dum de exceptione illa diſputatur, principalis actio proteletur, ubi de jure actionis & veritate liquet ſatis: verba Ulpiani hæc ſunt: Non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris diſputare: pro quibus Baſil. οὐ συνάδειν τῇ ἀγαθῇ πίστει τὴν λεπτολογίαν τοῦ νόμου ζητεῖν, puta non congruere aucupia ſyllabarum, quas proprie & apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias & juris nimias ſubtilitates ſcrupuloſitateſve, & quæ Comicus ἀκριβῶν λόγων σκινδαλμοὺς, καὶ ἀλινδήθρας, καὶ σκανδαλήθρας, quæ tamen a judicibus olim in ſtrictis judiciis facile admittebantur. His *l. unica, C. ut act. ab her. & contra her. incip.* opponit latitudinem voluntatis: ſic enim eſt in ea legendum. Ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur: quæ ratio eadem fere eſt cum illa, quæ proponitur in *d. §. quædam*, & in *d. §. ult.* Placet & in hanc rem valde quod convenienter *l. ultim. ad exhibendum* Menander dixit, eum qui exactius intuetur, & obſervat verba legum calumniatorem eſſe, τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς συκοφάντην φαίνεσθαι, vel dicito ut eleganter Theophylactus in *act. Apoſt.* τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τῶν νόμων, ἢ τὸ ῥητὸν.

CAP. XXIV. *De aqu. pluv. arcend.*

ULpianus in *l. 1. §. 1. de aq. & aqu. plu. arcend.* aquam pluviam eſſe ait quæ de cœlo cadit, atque imbre excreſcit. Recte, ut Cicero, quæ de cœlo veniens creſcit imbri: Definit enim ſimplicem aquam plu-

pluviam. At mox ex Tuberone addit, sive per se aqua cœlestis noceat, sive cum alia mixta sit, ut ostendat aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per se ἐκ Διὸς cadit, & nocet, sed etiam eam, quæ pluvia crescit, non tantum simplicem aquam cœlestem, sed & fontanam vel palustrem vel fluvialem vel ἀμαξιαῖον, qua cum mixta pluviatilis sive cœlestis aqua eam ampliorem & vehementiorem faciat, & generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam quæ pluendo crescit, ut dicta *l.*1. §.*in summa*. In illum vero Tullii locum quod Boetius scribit, si locus ex quo aqua pluvia vicino nocet naturaliter talis est, ut excipere aquam, & in vicini agrum defluere, & frugibus nocere possit, nimirum quia loci ingenium & natura magis quam aqua nocitura est, cessare actionem aquæ pluviæ arcendæ verissimum est. Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam si manu facto opere aqua pluvia vicino nocitura sit, *d.l.*1. §.*hæc autem*, & §.*idem ajunt*, & §.*huic etiam*, & §.*in summa*, nisi si quid agri colendi causa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam nisi id fiat sciente & patiente vicino, ut *l. Labeo*, *eodem*. Qua ratione maxime fretus Tisiæ nomine Demosthenes contendit ob causam facti operis agri sepiendi gratia sciente & tacente vicino se ei non teneri actione in factum, quæ Atheniensium lege constituta erat in minas x. in orat. πρὸς Καλλικλέα. De sulcis aquariis pugna videtur fuisse, qui eos facit in suo, si paret futurum, ut ex eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ est formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l.vicinus*, *eod.* vicino teneatur necne. Nam *l.* 1. §.*sulcos*, eum teneri ait, superiores autem quodammodo non teneri. At §.*sulcos*, non de quibuslibet sulcis hoc ait, quos quis faciat agri sui colendi causa, sed de his tantum, qui ἕλικες appellantur, quod scilicet flexuosi, volubiles, & transversi sint, ut loquitur *d.l.vicinus*, nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi causa: his plane contrarii quos *d. l.*1. §.*Ophilius*, directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos qui faciunt non male dixeris τέμνειν ἄνυραν, qui tortos & transversos ὑποτέμνειν, ut in *l.* 5. *arb. furt. cæs.* Aliud est τέμνειν δένδρα, aliud ὑποτέμνειν. Itemque aliud est, τέμνειν δέρματα, quod fit recta incisione, aliud ὑποτέμνειν, quod fit reflexa dolo malo, ut corium crassius videatur.

CAP. XXV. *Ad tertium caput legis Aquiliæ.*

TErtii capitis legis Aquiliæ hæc verba, Si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, *l.*27. §.*tertio*, *ad legem Aquil.* non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit quod fractum, vel ustum est, sed quod ut Ulp. ait, in §. *inquit*, soleant auctores legum, & alii plerique omnes specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjicere quo speciali complectantur, quod est Græcis, ἐν τῷ ἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν, quem tamen ordinem verborum non servat Pomponius in *l.*70. *ad S.C. Trebel.* Imo longe diversum, ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ κατὰ εἶδος transitum faciens, hoc modo ruperit, vel fregerit, vel usserit, & ad hoc ipsum sane legis Aquiliæ respiciens caput ut Tertullianus *lib. de Virg. vel.* aliquando, inquit, generali subjici speciale, quia prius est. Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres sic intellexisse ait Ulpianus, corruperit: qui & in *l. qui tabulas*, §.*ultim. de furt.* rupisse videri eum qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabul. qua parte scilic. de damno injuria dato loquuntur. Nam & huic rei fuit XII. tab. sancita certa pœna, *l.*1. *ad legem Aquil. l.pen. si fam.furt.fec.dic. l.*56. *de oblig. & act.* usurpato etiam simili verbo *rupitias* scilicet pro damnum dederis, rupitiat & rupiat pro damnum dederit, ut subrupiat pro subripuerit, quomodo legerim libenter in *l.* 9. *de pec. leg.* Quid interest conservum vulneret, an scindat aliquid vel frangat vel subrupiat. Nam & sic Arnobius orator II. *adversus nationes*, Argumenta non desunt quibus & sua decreta confirment, & aliorum subrupiant (sic in vet. lib. legi) & labefaciant scita: & vetus lex Attinia, quod subruptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto. Adjicit idem Ulpianus in §. *cum eo*, vinum effusum vel acetum factum, vel consurcatum etiam rupti appellatione contineri, & vinum spurcum non aliter dicit, quam spurcam aquam in *l.*3. *de aq.plu.arcend.* Ergo non id tantum quod aquæ colluvione infuscatum est, ut Plautus loquitur, sed etiam ut ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum defervefactum est, cuique defrutum injectum est, dicito generaliter, vel quodcunque aliud spurcum vel κόπρον, ut est in Basilicis, & quodcumque aliud σαπρὸν, ut interpres ait Aristophanis *in Pluto*, cujus verba ipsa extant apud Sudam tantum quod corrupte in eo scriptum est, καπηλικῶς ἀντὶ τοῦ πανηγορικῶς, pro πανουργικῶς. Et quem præterea adducit locum Sudas, οἱ κάπηλοι ἡμῶν δολοῦσι τὸν οἶνον, is ex interpretatione LXX. videtur esse in Esaiam, c.1.

CAP. XXVI. *Ad l.*52. §. *si quis*, *de furt.*

CUr in *l.*52. §.*si quis*, *de furt.* maluit Ulpianus dicere τῆς γονῆς χάριν, quam radicis, ut vulgo loquimur, vel seminii causa vel ut Justinus loquitur, ad genus faciendum, non dico fœturæ causa, quia nec fœtura eo nomine significatur? An quia τῆς γονῆς nomini pudor adest, quo proprie significatur virus genitale, ἀπόπτυστος δρόσος, ut cum dicunt, κινοῦσι πρὸς τὴν τῆς γονῆς ἔκκρισιν: & Herodotus *de vi Indorum*, ἡ γονὴ αὐτῶν τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας, &c. Et Lucianus *in amor.* τὸ θῆλυ γονῆς ὑποδοχεῖον. In specie autem illius §. si quis asinum, vel equum meum coegerit & in equas suas διὰ γονὴν, ut est in Basilicis, admiserit: Ulpian. ait furti eum non teneri, nisi furandi quoque animum habuerit, & Hagiotheodoretus notat rectissime furandi animum habuisse videri eum, qui toto admissuræ idoneo tempore equum vel asinum alienum detinuit, equum puta generosum ab æquinoctio verno ad solstitium, asinum a solstitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit & ipse ei subjicere equas suas, nec aliud hoc casu furti facti argumentum quærendum esse. Sin vero intra admissuræ tempus equum domino vel asinum reddiderit, quo se in hanc rem uti non invito domino justa ratione motus, ut *l.* 76. *eod.tit.* existimaverat, ita ut domino sit in integro etiam eum equabus suis subjicere; ὥστε, φησὶ, τῷ ἐπιτηδείῳ καιρῷ ἐπ ἐνδεχιλειπομένῳ δύνασθαι ἐπιβάλλειν τῶν ἀλλοτρίων θηλειῶν, nec ex ea re quidquam damni dominus sentiat, hoc casu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe nec in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: Si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τὴν ὑπόληψιν, καὶ ἐλπίδα τῆς ἀποδόξεως ἣν εἶχε, propter existimationem & spem quam habuit non integratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. *Ad l.*132. & 134. *de verborum significat.*

QUæ in *titulo de verborum significat. l.*132. attribuitur *l.* 3. *Pauli ad legem Juliam & Papiam*, eam puto non ex tertio esse, sed ex secundo, sicut *l.*134. Alioquin Tribonianus perturbasset ordinem librorum, quem ubique alias custodite servat, præferens semper priores libros Jurisconsultorum, aut quæ ex eis excerpsit posterioribus. Et hoc quoque suadet ipsa de anniculo facto vel amisso tractatio definitiove hujusmodi, ut non statim qui natus est, & factus anniculus videatur, sed extremo demum die revolventis se anni, non expleto quidem, sed & inchoato, quia ut Paulus ait annum civiliter non ad momenta temporum, sed

sed ad dies numeramus. Ad quem locum quod adnotat Accursius civiliter, id est, secundum consuetudinem loquendi, maxime probo, quasi scilicet id ita Paulus scripserit πρὸς χρῆσιν, ut Aristoteles loquitur 3. Polit. cum scribit de definitione civis a quibusdam conficta πολιτικῶς, ut ait, καὶ ταχέως, vel παχέως: & interpres Aristophanis Acharneidas πολιτικῶς: dici libros Acharnensium. Nam & idem Paulus pari ratione subjicit, ex usu loquendi, nimirum anniculum amitti eum, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, sed qui extremo anni die, etiam incipiente, puta necdum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l. 6. & 7. de usurpat. & usucap.* Ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacunque ex XXIV. hora, pro eo habeatur, ac si illius diei extremo momento contigisset. Et recte igitur Censorinus diem eundem habere natalem eos, qui in his XXIV. horis a media nocte ad proximam mediam noctem nascuntur. Addit Paulus & ratione eadem hoc sermone ante diem X. Kalendarum non significari diem undecimum, sed decimum tantum qui πολιτικῶς sive more Romano, ut item ait, *l. more, de feriis*, ante lucem decimam incipit a media nocte, diem pro luce, ut *l. 2. de verborum significat.* Ante diem igitur decimum Kalendarum. i. ante lucem decimam, sicut *l. 13. de verbor. oblig.* Ante Kalendas proximas .i. antequam illuxerint Kalendæ proximæ, de ipso Kalendarum scilicet inito a media nocte ante solis ortum. Hoc item sermone, Post diem decimam Kalendarum, non significari dies undecim, sed decimum, vel qui post lucem decimam sequentis noctis media parte finitur, vel qui postquam cœpit dies decimus a media nocte, sequenti quoque desinit media nocte: qua ratione fere & in Evangelio post tres dies sive post tertium diem, non est die quarto, sed tertio, qui scilicet more Romano a media parte noctis insequentis diem secundum incipit, & quo ineunte Dominus & Sospitator noster JESUS CHRISTUS ex sepulchro resurrexit: Quo nomine & omnibus annis revocans tanti beneficij memoriam populus Christianus in ecclesia solebat olim die secundo, veluti dominum & salutis humanæ Deum expectans orare & pervigilare in mediam usque noctem, ac tum quasi cœpta jam tertia die dominoque reverso acclamare, Dominus venit. Sic etiam his verbis, post duos dies ibidem non tres, sed duo tantum dies significantur, unus expletus, alter inchoatus, ut post duos dies sit, postquam venerit secundus dies sicut post tres dies, postquam venerit tertius dies.

CAP. XXVIII. *Cautio judicialis de persequendo servo qui est in fuga.*

Cautionis de requirendo, persequendo, reducendo homine, qui est in fuga, quam is unde petitur, petitori cavere debet vel de restituenda æstimatione, fit mentio *in tit. de divis. stipul. 3. lib. Instit.* ubi Theophilus, quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apponit ex *l. 21. de rei vindic.* de servo qui cum per judicem peteretur a bonæ fidei possessore sine culpa ejus fugit post litem contestatam & usucaptus est ab eodem possessore ante rem judicatam, quo casu absolvi possessorem oportet, si modo petitori cesserit actionibus suis, puta in rem & ad exhibendum & fructus ejus temporis quo possidet restituerit, vel ut idem Theophilus adjicit petitori caverit de servo persequendo & tradendo petitori vel æstimatione ejus, quia etsi eum usuceperit, tamen actori restituere & tradere debet, quod verum sit tempore litis contestatæ eum hominem actoris fuisse, *l. 18. eod. tit.* has vero condiciones imponi absolutioni possessoris, ideo Theophilus eleganter ait, ne sit petitori prorsus inanis & inutilis actio in rem, ἵνα μήπως ἀνόνητος γένηται δίκη: Sic scribendum, ut apud Josephum *in vita sua*, ἀγροὺς ἀνονήτους, agros infructuosos, & Euripidem *in Hippolyto coronato*,

A ὦ τάλαινα μῆτερ, ἔτεκες ἀνόνητος, eundemque *in Theseo*, atque Aristophanem *in Vespis*, ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione illa persequendi servi, quod addidit Theophilus ad priorem partem dict. *l. 21.* etiam ex contrario posterior pars ejusdem legis satis indicat, dum ait, possessorem, si servum nondum usuceperit absolvendum esse sine cautione supradicta de persequenda ea re, & confirmat *l. 21. §. ultimo, de evict.* Ceterum ratione eadem, ne scilicet actio prorsus ἀνόνητος sit, cavere reum debere de ea re restituenda, si quandoque in potestatem suam redierit, ut *l. 22. eod. l. Celsus, §. ult. ad exhib.* Et eam rem dicit, ut *l. cum servus, de legat. 1.* pro homine petito, sicut eam rem, pro nave, *l. interdum, qui pot. in pig. hab.* & pro professione, *l. qui res, de solut.* & Varro, *de re rust.* pro mellario. B

CAP. XXIX. *Ad l. 12. de decur.*

Ex *l. 12. de decur.* duo potissimum notanda sunt, ædilibus jus esse fustium & flagellorum in eos tantum qui utensilia negotiantur & vendunt, quæ scilicet populo, tum ad cultum, tum ad victum cottidianum necessaria sunt, ut *l. 2. de mun.* Utensilia dicit quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς καὶ σίτου. Id vero juris etiam Athenis habuisse ἀγορανόμους Scholiastes Aristophanis ἐν Ἀχαρνεῦσιν testatur his verbis, τὸ παλαιὸν φραγγέλαις ἔτυπτον οἱ λογισταὶ τοὺς τῆς ἀγορᾶς: hoc vero λογιστὰς esse ἀγορανόμους, idem notavit paulo ante, quo sensu & infra scripsit, eos qui utensilia vendebant in foro vectigal C pependisse τοῖς λογισταῖς, pro fisco scilicet, quo de vectigali est etiam in jure civili, *l. debet, de ædil. edict. & l. 17. de verborum significat.* Iidem etiam episcopi in minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. de mun. & hon.* Notandum quoque est ex eadem *l. 12.* discrimen inter ictum fustium & ictum flagellorum. Ictus fustium per se solus non irrogat infamiam, *l. ictus, de his qui not. inf.* imo nec ictus flagellorum. Inhonestum tamen Callistratus in *d. l. 12.* censet esse hujusmodi negotiatores flagellorum ictibus subjectos, quæ pœna servilis est, non aliter in patria sua decurionatum aliumve honorem municipalem indipisci, quam si hoc suadeat penuria & paucitas eorum qui honoribus muneribusque publicis fungi debent, sicut spurios licet infames non sint, satis inhonestum esse recte dixero in ordi- D nem decurionum allegi, sed tamen allegi, si pecunia sit ex justis nuptiis quæsitorum hominum, *l. 3. §. spurios, eod. tit.* δι᾽ ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Arist. ait, *3. Politic.* δι᾽ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus *in Bruto*, quæ tamen ratio in puberibus honores petentibus non spectatur, *l. 2. de jur. imm.*

CAP. XXX. *Effractores & expilatores.*

In *titulo de effractoribus & expilatoribus*, effractores non hi tantum dicuntur puniunturque qui effringunt carcerem publicum quo inclusi tenebantur: sed & hi qui tabernas vel ædes aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam furandi causa. Et expilato- E res non quidem qui expilant hereditates, de quibus est titulus, qui hunc proxime sequitur: sed qui effractis & expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis inde res alienas egesserunt, ut plane vix sint quiquam effractores quin & expilatores. Sane utrosque conjunxit *l. penult. ad legem Juliam de vi publ.* & Suetonius dum ait, Neronem consuevisse noctu tabernulas effringere & expilare: ubi quod subjicit, Quintana domi constituta, ubi partæ & ad licitationem dividendæ prædæ pretium adsumeretur, sic libenter emendaverim, Quintana domi constituta ubi partitæ & ad licitationem divenditæ prædæ pretium adsumeretur, ut illo T. Livij loco 21. Partitis divenditisque reliquiis prædæ. Sed expilatorum nomine etiam conti-

nentur

nentur lanarii, carinatores qui in via noctu veſtimentis homines ſpoliant, quos etiam Ariſtophanes in Pluto jungit, effractariis ſive τοιχωρύχοις, quaſi cognatis conjunctiſque. Certe pro expilatores Baſilica habent, οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες, quos uno verbo alii λωποδύτας. Ariſtophanes ἐν ὄρνισι, λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ με τὸ νῶτον, καὶ ἀπέβλισε θαἰμάτιόν μου. Quod loco & expilationi jungit verbera, junxeris & neces recte, ut Suetonius *ſupradicto loco* Neronem redeuntes a cœna verberare, & repugnantes vulnerare cloaciſque demergere adſueviſſe. Et ex Cinna Ulpianus in *l. 6. de rit. nupt.* maritum, noctu ſcilicet quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat redeuntem a cœna juxta Tyberim periiſſe, demerſum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejuſmodi homines graſſari noctu, & a cœna redeuntes obſervare, ſtuprare, nudare, cædere. Plautus *Sticho*, Non tu ſcis quam afflictentur homines noctu hic in via. Ariſtophanes in *eadem comœdia*, εἰ ἐντύχῃ τὶς ἥρως τῶν βροτῶν νύκτωρ Ὀρέστῃ γυμνός ἐστι πληγεὶς ὑπ' αὐτοῦ πάντα τὰ ἐπιδέξια. Eo vero tempore & Senatoribus Equitibuſque Romanis, a cœna ſcilicet redeuntibus quolibet veſtitu uti, quibus interdiu non niſi togatis in publico eſſe licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus ſcribit. Porro cœna crepuſculo vel noctu agitari ſolebat. Cornelius Tacitus 1. *hiſt.* redeuntem a cœna Othonem rapturi forent, niſi incerta noctis timuiſſent. Gellius 15. Euripides rediens noctu a cœna Archelai regis canibus immiſſis dilaceratus eſt. Cicero *pro Cœlio*. Uxores ſuas a cœna redeuntes eſſe attrectatas. Ariſtophanes σφη. Αἴσωπον ἀπὸ δείπνου βαδίζονθ' ἑσπέρας. Idem, ἐκκλ. φυλάξουσι οἱ φαυλότεροι τοὺς καλλίους ἀπιόντας ἀπὸ τοῦ δείπνου; Hæc addi velim ad *cap. 31. Obſervat. 15.*

CAP. XXXI. *Ad tit. naut. caup. ſtabul.*

GEneri hominum qui male audiunt omnium maxime proprius titulus datur in Digeſtis (hi ſunt nautæ, caupones, ſtabularii) quo ſub titulo duas in eos prætor promittit actiones. Prior eſt in factum de recepto, ut niſi rem vel mercem, quam ab his quos in navem vel cauponam vel ſtabulum recipiunt, a furto & damno omni cuſtodiendam receperint, reſtituant, damnentur actoribus quanti ea res eſt: & hoc judicio quidem, quod ad nautas attinet tenetur navicularius, qui & exercitor navis ſive nauta per excellentiam ex ſuo contractu, & ex contractu magiſtri navis: imo & ex contractu cujuslibet nautæ, cui modo ſpecialiter aliquid committi juſſerit: navicularius ipſe vel magiſter, certe & ex contractu eorum ſi quid fore ſalvum receperint, qui ſolent in navi præponi cuſtodiæ cauſa, quales ſunt diætarii, quorum ſub cura cubicula & cœnationes, ubi arcæ & merces deponuntur (hæ ſunt quæ diætæ dicuntur in navi non minus quam in domo, ut ex Athenæi 5. intelligere licet) quales etiam, ut Ulpianus ait, *l. 1.* ναυφύλακες, qui Sudæ ἄρχοντες ἐπὶ τῆς νεῶν φυλακῆς: Quia exercitor vel magiſter, qui diætarios vel ναυφύλακας præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipſa præpoſitione ſola, ſive non fecerit χειρέμβολον, ſive fecerit, quod eſt ſi traditam ſibi rem aut mercem ſtatim dederit in manum cuſtodis aut diætarii, quaſi avertens a ſe cuſtodiæ periculum, idque omne in illum transferens, & quodammodo lege prædicta, ne ipſe eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox eſt χειρέμβολον, ſicut meſſorum χειμόβολον, id eſt, δράγμα, teſte Moſchopulo in libro περὶ σχεδῶν. Ex contractu vero nautarum ceterorum, remigum puta, vel meſonautarum, exercitor non tenetur. Nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem aut meſonautam obligari. Tres ſunt remigum gradus, θαλαμῖται, θρανῖται, ζυγῖται vel ζευγῖται. Et hi ſcilicet in medio remos agunt ac ſunt meſonautæ, meo judicio: generi enim Pomponius ſubjicit ſpeciem cum ait, remigem aut meſonautam,

A aut certe ſuperiori & inferiori remigi adjungit etiam medium. Non probo, quod alii meſonautas eſſe ναυτεπιβάτας, non quod alii mediaſtinorum ſimiles qui cauponæ vel ſtabulo deſerviunt. Mediaſtini ſunt, mediaſtini ſtatus homines, ut Julianus loquitur *Novel.* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l. 1. §. caupones*, qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, diſtringunt & expoliunt corpora dominorum. Quamobrem & περιχύται dicuntur & balneatores, aut certe plurimum, maxime apud Julium Firmicum balneatoribus conjunguntur, qui 8. 25. 29. 31. Homines, inquit, faciet balneatores mediaſtinos & aquarum miniſtros. Horum igitur non eſt artificium certum, ſed miniſterium, *l. ult. de oper. ſerv.* B quod tantum abeſt, ut ſit vile, ut honorificum plerumque habeatur in miniſterio eſſe domini, *l. 51. de man. teſt.* Baſil. pro mediaſtini habent, οἱ μέσην ὑπηρεσίαν ἐκτελοῦντες. Ab his vero longe diverſi mediaſtini. Ceterum poſterior illius tituli actio eſt etiam quaſi ex maleficio pœnalis in duplum adverſus nautas, caupones, ſtabularios ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato aut furto, quod in navi, caupona, ſtabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi quorum opera navem, cauponam, ſtabulum exercuerunt, ſive liberi fuerint, ſive ſervi alieni, quia periculo ſuo eorum opera utuntur. Et non ſolum ſi nautæ id fecerint, ſed & ſi nautæ qui erant ſimul & mercatores, vel nautæ & vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos ναυτεπιβάτας vocat *l. ultima*, recte, non C ναυβάτας. Hi enim aut vectores ſunt aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem ſive ἐπιβάτην ſeparat a mercatore, quia poſſit quis eſſe nauta & vector, nec tamen eſſe mercator. Quamobrem & in leg. Rhodia *cap. 11.* ἔμποροι ſeparantur ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν. Et ex generibus quidem venditorum, quæ ſunt quinque, αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς, proprie dicitur ἔμπορος & illo quoque ut puto loco mercator, qui mari & peregre facit mercaturam, ut apud Homerum ſæpe aliena vectus nave, ἀπὸ τοῦ πόρου, τοῦτ' ἔστι τῆς πορείας, quo nomine iter maritimum ſignificatur. Et quod ad furti quidem cauſam attinet de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in *titulo fur. adverſ. naut. caupon. ſtabul.* De damno vero injuria dato in *l. ult. naut. caupon. ſtabul.* Et de utroque, D ideo ſuo cuique proprio titulo ſeorſum a generali de furtis & de lege Aquilia: quia longe graviores eæ ſunt de furto & damno in factum actiones, hoc eſt, furti & damni injuria utiles actiones quæ ex facto alieno in eos dantur quorum nulla injuria, nullum maleficium eſt, illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. *De interruptione præſcriptionis.*

INterruptio præſcriptionis cujuſque temporalis quæ ab Harmenopulo definitur, τομὴ καὶ διακοπὴ, διὰ τὸ μὴ ἐᾶν ἀριθμεῖσθαι τοὺς χρόνους κατὰ συνέχειαν καὶ εἰς τὴν ὡρισμένην συμπληροῦσθαι ποσότητα, ἀλλὰ τέμνειν καὶ διακόπτειν αὐτούς. καὶ τῷ ἀριθμῷ τούτῳ διδόναι ἄλλην ἀρχήν, E ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adverſario ad judicem ordinarium vel compromiſſarium, *l. penult. in fin. C. de recep. arbit. l. ſicut, l. cum notiſſimi, C. de præſcrip. 30. ann. l. ult. C. de ann. except.* vel ſi non extat qui conveniatur teſtatione habita apud præſidem provinciæ, vel locorum epiſcopum, vel defenſorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l. 2. ff. de naut. fœn. l. 2. C. de ann. excep.* Conventio ſola ſufficit & teſtatio ſola, etiam ſi libellus nullus conventionis vel teſtationis intervenerit: nam & conventio, vel teſtatio ſola pro litis conteſtatione cedit, *d. leg. 2. de naut. fœn. l. 33. de oblig. & act.* ac multo magis conventionis & teſtationis libellus. Non eſt

autem

autem dubium litis conteſtatione interpellari temporis præſcriptionem . Eſt & aliud genus interrumpendæ actionis perſonalis & hypothecariæ ſi debitor agnoverit ſe debere , emiſſa cautione nova , *l. cum notiſſimi*, §. *ſed & ſi quis*, *C. de præſcript. 30. ann.* quam ibi βασιλικῶν auctores translatione ducta a re militari δευτέραν γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν vocant, ut in *l. laudabile*. *C. de adverſ. diverſ. judic.* τὰς πράξεις τῶν γνωσιμαχησάντων, id eſt , acta de his habita qui agnoſcunt debitum vel cauſam quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoſcunt , & adverſario contentione omni cedunt . Conſtat etiam præſcriptionem interrumpi ſolutione partis , *l. ultima*, *Cod. de duobus reis*: itemque medio tempore ſine vi a creditore prehenſa poſſeſſione hypothecæ . Nam & hæc medii temporis poſſeſſio litis conteſtationem imitatur, ut ait *d. leg. cum notiſſimi*, §. *imo & illud*. Cui & ſimiliter utique ſine dubio comparaveris recte ſolutionem partis & γνωμοσύνῃ. Et in ſumma recte dixeris litis conteſtatione tantum, vel quaſi litis conteſtatione interrumpi temporis præſcriptionem omnem .

CAP. XXXIII. *De fœderatis & liberis populis ad leg. 7. de capt. & poſtl.*

PRoculus in *leg. de cap. & poſtl.* ſeparat fœderatas civitates aut populos a liberis, utrum quia, ut idem ait §. 1. liberorum appellatio latius patet , quatenus non tantum fœderatos complectitur; ſed etiam non fœderatos, veluti ſocios, amicos , hoſpites? An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi ſtrictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos libertos , Hæduos fœderatos , Seguſianos liberos : quæ hodie Lugdunenſes, vel ut in *Archetypo Pandectarum Florentinarum* ſcriptum eſt, Lygdonenſes, *leg. ultim. de cenſib.* ut non abs re majores noſtri etiam ſcripſerint *Lyon & Lyonnois*, Forum autem Seguſianorum eſt alia quam Lugdunum Colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Fours en Fores*, ut in eo quæ extat vetus inſcriptio demonſtrat, DEO MERCURIO FABRITIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Seguſianis vicini ſunt Sebuſiani, qui hodie Saboſiani, vel ut eſt ſcriptum in notitia Romani Imperii Sapaudiani , ubi fit mentio Ebruduni Saupaudiæ, & Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) Sapaudiæ . Proſper in Cronico, Sapaudia Burgundiorum reliquiis datur cum indigenis dividenda . Verum ad rem . Eadem certe ratio Ciceroni eſt in *oratione pro Cornelio Balbo* , ſeparandi fœderatos a liberis: non ergo quod fœderati non ſint liberi ; ſed quod hi qui ſeorſim a fœderatis dicuntur liberi, non ſint fœderati: fœderati enim utique ſunt liberi cujuſcunque generis ſint, pares nobis vel impares. Pares qui æquo jure & fœdere, ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ τῇ ὁμοίᾳ τύχῃ, ut Procopius ait *lib. ult. de bell. Vandal.* ἐς τὴν πολιτείαν, & in amicitiam noſtram venerunt . Impares qui nobis inferiores ſunt, & quibus nos ſuperiores, quales ſunt , ut ex Cicerone Proculus interpretatur , hi quorum in fœdere comprehenſum eſt, ut majeſtatem noſtram comiter conſervarent , qui tamen non ideo minus erant liberi, ſicut clientes noſtri, licet nobis qui patroni eorum ſumus inferiores ſint nos ſuperiores. Ac proinde ut Proculus ait, neque auctoritate neque dignitate, neque viribus nobis pares ſint, (ſic legitur in P. Noricis, & vero rectiſſime) non ideo tamen minus liberi ſunt : Nam & Reipub. omnes clientes & ſuſcepti ſumus, ut Cicero ait in epiſtola quadam ad Brutum, & liberi tamen: Clientes ſunt in fide patronorum; fœderati autem qui Populi Romani majeſtatem comiter conſervare debent non in fide ; ſed in ditione Populi Roman. ut Titus Livius ait 8. & 9. & provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis in *Verrem* de ſuppliciis, quo loco agit de Gavio cive Romano a Verre Meſ-

A ſanæ virginis cæſo, & acto in crucem . Et de his proculdubio eſt accipiendum quod Proculus ſcribit in extremo *d. l. 7.* fieri apud nos reos quaſi inferiores ſcilicet ex civitatibus fœderatis, & in eos damnatos nos animadvertere . Nam qui æquo fœdere in amicitiam noſtram venerunt , in eos imperium nobis non eſt,quia pares nobis ſunt . Et ut dici ſolet, par in parem non habet imperium, *l. 4. de recept. qui arbit. recep. l. 13. §. penult. ad Treb.* Civitates autem , opinor , fœderatas cum dicit , non municipia, vel oppida ſingulatim vel colonias dicit ; ſed cœtum patriæ cujuſque plurium oppidorum , vel municipiorum eodem jure ſociatum , ut plerique alii auctores juris , ut item Cæſari civitas Biturigum eſt commune univerſum Biturigum, Avaricum , oppidum ejus civitatis , non civitas, quod hodie oppidum nomen
B illud non retinet , uſurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen quo alluitur retinet : Sic apud Salluſtium civitas Allobrogum non eſt Vienna , ſed univerſum territorium, Allobrogum . Porro non eſt omittendum , quod ſtatim ab initio Proculus reſcripſit fœderatos quidem & liberos populos nobis externos eſſe , nec eſſe tamen inter nos & eos poſtliminium . Etenim , inquit , quid inter nos atque eos poſtliminio opus eſt , cum & illi apud nos & libertatem ſuam & dominium rerum ſuarum æque atque apud ſe retineant , & eadem nobis apud eos contingant? Itaque poſtliminium conſequitur eſſe tantummodo inter nos & hoſtes , ac rurſus inter nos & gentes barbaras ac peregrinas , licet hoſtes nobis non ſint quæ neque fœdere , neque amicitia , vel ſocietate , vel hoſpitalitate
C nobis conjunctæ ſunt , *l. 5. §. in pace , eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus .

CAP. XXXIV. *In cenſum dedicare, jusjurandum adigere .*

QUod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l. 64. de adquir. rer. dom.* Quæ quiſque aliena in cenſum deducit , nihilo magis ejus fiunt , ut mea quidem conjectura eſt , Scævola non omnino ita ſcripſit , non deducit puta; ſed dedicat,ut P. Africanus *apud Gellium* 4. Quanti omne inſtrumentum fundi Sabini in cenſum dedicaviſti : & M. Tullius *pro L. Flacco* . Prædia etiam in cenſum dedicaviſti : ſic lengendum . Et ratio, origoque verbi ex eo quod auctore Feſto dedicare ſit
D dicendo deferre , cujus forte Tribonianus rationis & uſus verbi ignarus maluit legere deducit , quam dedicat . Dedicatione vero in cenſum aliena quæ ſunt non fieri propria dedicantis , præter quod confirmatur *leg. forma*, §. *ſi cum ff. de cenſ. & l. 7. C. de donat. & leg. 3. C. ne rei dom. vel templ.* id etiam conſtare inter omnes Juriſperitos idem Tullius in eadem oratione ſcribit his verbis , retulit ad Juriſconſultos , conſtabat inter omnes ſi aliena cenſendo Decianus ſua facere poſſet , eum maximam habiturum eſſe rerum omnium copiam. Quod item ex Juliano in *leg. communi. de bon. li.* Communi liberto ſi ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit (ut legitur in Flor.) ne uxorem ducat, vel vivo liberto deceſſerit: is qui &c. in eo Julianum credo legitimo potius verbo uſum , puta legis Æliæ Sentiæ, adegerit , & ſicut in aliis
E exemplaribus multo rectius legitur quam exegerit: jusjurandum vero adigere ut legitime,ut dixi,& ſcite ac probe dici patet in *Auli Gelli commentariorum 4. cap. poſtremo*. Cenſor, inquit , adigebat de uxore ſolemne jusjurandum, & *7. cap.* 18. hos priuſquam proficiſcerentur jusjurandum adegit , redituros , &c. & ex Cincio. *16.* cap. 4. Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat.

CAP. XXXV. *Ad leg. venditor de act. empt.*

QUia stipulationem vel cautionem interponere dicitur non tantum qui stipulatur, ut *l. pater, in fine, de dot. præleg.* sed & qui stipulanti promittit, ut *l. si ad defendendum jud. sol.* quod verbum stipulanti etiam commune sit, ut *l. si non sortem, §. si 10. de cond. ind. l. ult. de administ. rer. ad civit. pert. l. 7. de eo quod cert. loco, l. 39. de cont. empt. leg. 5. §. penult. de solut. l. 112. §. ult. de verbor. oblig. l. 4. §. item quæritur, de dol. except.* vel fatente Isidoro qui *lib.* 10. stipulari ex verbis Jurisconsultorum ait esse promittere (qua ex parte inusitatior ea verbi significatio est) ideo ambigitur damni infecti stipulationem interponere utroversum audiri atque accipi oporteat in *l. venditor, de act. empt.* An quod Odofredus B opinatus est, ita ut venditor ædium quæ vicini ædibus damnosæ imminent vicino postulanti promittere debeat damni infecti, ne emptori teneatur, si ob cautionem a venditore non præstitam vicinus missus sit in possessionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit ne traderet emptori possessionem vacuam, ut *l. 2. §. 1. eodem titulo.* An vero ita, ut post venditionem & ante traditionem ædium venditarum si dolo vel culpa & negligentia sua venditor non exegerit a vicino cujus ædes vitiosæ erant, cautionem damni infecti, & forte ædes vicinæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emptori judicio empti teneatur in id quod interest, quod confirmat *l. 18. §. emptor, & l. 38. de damn. infect.* C

CAP. XXXVI. *Jus publicum & privatum.*

JUris publici quod Ulpianus consistere ait in sacris, sacerdotibus, magistratibus, partes sunt jus Pontificium, jus feciale, jus augurium, jus flaminium, jus senatorium, jus inquam feciale quo belli æquitas (ut M. Tullius ait) sanctissime perscripta est. Et jus flaminium æque ac Pontificium cujus utriusque Anchisem & Æneam fuisse peritos Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico ut M. Tullius in *Cat.* Majore, scientiam juris augurii. Sic habent vetera exemplaria, ut Gellii 1. cap. 12. ex M. Catone, si volo jus augurium optime tenere, & *6.* cap. *6.* Cum de jure augurio quæreretur, & *ultimi, cap. ult.* Super jure augurio, & pontificio. Jus quoque D senatorium partem esse juris publici nominatim Plinius scribit in *epist. ad Aristonem lib.* 8. Privatum autem jus etiam publicum appellari numero sæpius fateor, sed diversa profecto ratione, nec enim quod ad statum ipsius Reipublic. popul. Romani potissimum spectat, quod respicit ad utilitatem & statum singulorum, sed quod eo jure in privatis causis & rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis, ut jus quod ex conventionibus oritur, vel ex testamentis, vel privilegiis, sicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam publicos dici, quod publico tributa & vectigalia pensitant, πρὸς ἀντιδιαστολὴν eorum qui nihil pensitant, etiamsi non sint propria Pop. Romani: idemque eleganter Publicum cum privato esse consortem, quia dum privatus laborat in proprio, & E tributum publico, & sibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. *Ad Justiniani Novel. 106. de usuris nauticis.*

QUemadmodum justi dies qui dantur judicatis (ii erant 30.) si ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt a dependendis fructibus & usuris, *l. 3. ff. de usurp. l. 13. C. eod. l. ult. §. penult. C. de usur. rei jud.* quia cum humanitatis causa indulgeantur, *l. si cum militi §. ult., de compensat.* & πρὸς [illegible]; ut Græci ajunt, omnis inhuma- A nitatis expertes eos esse par est: ita vero Justinianus *Novel. 106.* Trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, & discusso periculo, ut puta nave reversa salva, dies 20. quos debitori indulget conquirendæ, & solvendæ pecuniæ causa, merito vult esse prorsus immunes a dependendis usuris. Post dies autem 20. non solutæ pecuniæ usuras currere, non quidem nauticas, quia periculum desiit esse creditoris, ut *l. 4. in pr. & l. 6. ff. de naut. fœn. l. 1. Cod. eod.* sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis quam trajectitiis pecuniis idem Justin. *l. penult. C. de usur.* negotiatores transcendere vetuit. In trajectitiis modo usurarum coarctato ad finem centesimæ usuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta *Novella 106.* in qua trajectitiæ pecuniæ permittit usuras longe majores centesimis usu receptas. Nec tamen in ea sententia perseverat; sed quod attinet ad modum nauticæ usuræ in *Novel.* 110. derogat supradictæ Novellæ restituta definitione *d. l. penult.* non ut opinor, quod attinet ad dies 20. debitori indultos humanitatis causa: utraque scripta est Joanni PP. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur; in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis ob[illegible]serunt duo gravissima errata, in ipso statim principio, duo isti erant; pro docuisti enim, in *§. penult.* & mutare, & mox mutuum in terrenum transponere, pro & mutuare mox mutuum & in terrenum transponere: hic enim est sensus, discusso periculo, transactoque veluti justitio illo 20. dierum, jam mutatitiæ pecuniæ non currere nauticas; sed mediterraneas tantum usuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. *De instrumento textorio legato.*

INstrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri lævia quæ appellat insibilia, vel insubula, quæ Philoxeni Glossæ docent Græcos vocare ἀντία, textores Galli proculdubio voce Latina proprius *ensouples*, contineri parvos fusos quos iidem *tuyaux*, id est, tubulos confectos ex arundine quibus subtemen involvunt, eosque medios radiis inserunt simul, & radios acutos, quos Navicellas vulgo, & sonantes scapos quos vocant *les Chasses*. Dicam etiam contineri arundineos pectines & pedes texturæ, qui vel duo sunt vel quatuor, & cetera omnia instrumenta de genere eod. imo & textores servos per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati Pistorii, aut Balneatorii instrumenti, quo continentur etiam pistores, *l. 18. §. 1. de instru. vel instrumento.* exemplo item balneatorii quo etiam continentur balneatores, & fornicatores qui balnei caminum succendunt, *l. 13. in fin. & 17. §. ultim. & leg. 14. eod.* ubi fornicator, non fornacator, sicut in *l. 27. ad legem Aquiliam* fornacarius, non fornicarius. Adde etiam exemplum instrumenti piscatorii ex *d. l. 17. §. 1.*

CAP. XXXIX. *Mandatum fieri sine scripto.*

MAndatum dari & suscipi non ex scripto tantum, posse; sed etiam sine scripto verum est: Imo & propius mandatum dici, quod ex non scripto fit, quod verbis, ut est apud Salustium in *Cat.* non literis datur, ac proinde separare recte sæpius Ciceronem litteras a mandatis. Tua, inquit, mihi mandata diligentissime exposuit & litteras reddidit, Mihi præsto fuit L. Lucilius cum literis mandatisque tuis: & Justinianum nostrum *Nov.* 112. illo loco, εἴτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτου. Nec novum hoc videri debet, nam & per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epistolam ex scripto scilicet mandatum dari dicatur, *l. 1. mand.* Tamen & epistolam dixeris non male, ut Ruffinus ad Joseph. 7. *de cap. jud.* Mandatum

tum quod fit fide & verbo nuntii folo, non quidem aliquo folemni (quia hoc negotium nudo contrahitur confenfu) fed quocunque verbo precario, rogo puta, vel peto, vel volo, vel mando, fi & fubfequatur recipio ut *d. l. 1. l. rogatus, eodem, l. quidam, de hered. inftit. l. 1. §. excep. quar. rer. act. non detur, l. 24. de fidejuff. l. 16. C. de negot. geft.* & apud Virgilium, Orans, inquit, mandata dabat: quæ omnia verba funt precaria, non directa.

CAP. XL. *Donationem remuneratoriam non indigere infinuatione.*

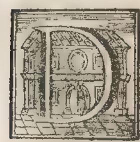
QUod Bartolus colligit ex *l. penul. §. ult. de donat.* donationem factam remunerationis caufa non indigere infinuatione, etiam fi ex eo loco male colligat: tamen effe verum vincam ex initio *Novel.* 118. quæ ideo ait non effe neceffariam infinuationem donationis propter nuptias, quia penfatio eft, five remuneratio, aut fa-

A coma dotis, vel ut ait *l. ult. C. de donat. ante nup.* ἀντιφέρνη potius quam fimplex & mera donatio, ἀνταπόδομα non δόμα. Qua ratione etiam verum eft donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia, quæ donationibus modum impofuit: lege Cincia, inquam: nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias exiftimo conftitutione Conftantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametfi ex fupradicta *Nov.* 118. infinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris, tamen ex *Nov.* 127. quæ poftea fecuta eft, infinuatione indiget ex parte viri: verum non tam ut valeat quam ut ex monumentorum geftis quafi fide publica probari poffit conventio nuptiarum. Quare fi aliunde probatio fuppetat, tentari poteft ex parte viri fine infinuatione factam donationem propter nuptias valere, *argum. l. contrahitur, de pignor.* ut fcilicet ex cafu prout convenerit lucretur maritus dotem in folidum vel in partem.

JACOBI CUJACII J. C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBER VIGESIMUS OCTAVUS.

CAPUT PRIMUM.

In Conftitutionibus fcribendum Necne fit noftro numini, & fifci viribus: an, noftro nomini, & fifci juribus.



DE primo fatis conftat effe fcribendum noftro numini, quoniam Græci vertunt θειότητι. De altero dubitatur quoniam quibufdam locis legitur viribus, quibufdam juribus, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem & *Nov.* 143. *de raptu mulierum, & l. 1. & 2. C. ne fifc. vel priv.* vetera exemplaria femper habere fifci vel Reipub. viribus, imo & veterem translationem *Novel.* 115. qua parte agit de hæreticis, & *Nov. de litigiofis*, & Julianum antecefforem *No.* 32. & 107. *ut l. 2. de jud. præturæ viribus.*

CAP. II. *Nurus familiæ appellatione continetur.*

NUrus quia filiæ loco eft, *§. adfinitatis, Inftit. de nupt.* ut filiam quoque eam focer nuncupat Tiberius,

B puta Agrippinam, his verbis, Si non dominaris filiola, injuriam te accipere exiftimas. Ideo conftitutum eft & familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C. de verborum fignificat.* cujus conftitutionis mentio fit *Novel.* 159. illo loco, ὡς καὶ αὐτὰς ἐν τῇ φαμιλίᾳ θετέον τῶν, ἡμετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας τούτου προσρήματος ἀξιούντων, quæ ejus Nov. vetus interpres, qui non idem profecto, qui & ceterarum, cum effet imperitiffimus, ita convertit, quas & ipfas in familia θετέον, noftris legibus & nurus hujufmodi verbo promerentibus. Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut paulo fupra illo loco plenum effe πεζεργίας, & illo ipforum Hierii gloriofæ memoriæ filiorum per quos εἰσποιοῦσι σφᾶς αὐτοῖς τοῖς Hierii juribus, qui poft eos familiæ fubfiftentes, &c. fic fcripferat. Ceterum quia & hoc perverfe & cetera
C omnia pervertit mirum in modum, quæ jam fatis per fe fœda & maculofa erant, afperfa funt multo fœdiore forditudine ab his, qui nec magis intelligebant quid fibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens effet Conftitutionis, quive fenfus Græci fermonis. At νύμφας fupradicto loco, & in ipfa Novellæ rubrica, nurus recte, ut *Nov.* 117. §. *pen.* Julianus etiam recte νύμφην nurum non fponfam, ficut illo loco *Nov.* 115. εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ συμμιγείη.

Hactenus habuit autographum.

F I N I S.



EMUNDI MERILLII J. C. DISSERTATIO IN LIBROS TRES EX CUJACIO

AD LECTOREM.

De Operis hujuſce inſtituto.

CAPUT PRIMUM.



UAM veniam ſibi deprecatur Gregorius Nyſſenus in præfatione ad Canticum canticorum quod de eadem re poſt Origenem ſcriberet; eandem mihi veniam deprecari volo, quod de eadem re poſt Cujacium, & ex ipſo Cujacio ſcripſerim. Erat magna Origenis auctoritas in Theologicis, ut ſatis eſſet cuique ad tuendam opinionem ſuam, Origenem auctorem protuliſſe: Nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut poſt Cujacium nihil juris ſcientiæ adjici poſſe, nec quidquam aliud a Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregorius Niſſenus profitetur, non eſſe compoſitum ſermonem ſuum ad oſtentationem: *ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐςὶ συντεταγμένος ὁ λόγος .i. mihi autem non ad oſtentationem eſt compoſitus ſermo.* Id ipſum quoque profiteri volo, ad oſtentationem non ſcripſiſſe, ſed ut eorum operam, quibus Cujacii doctrina cordi eſt, aliqua ex parte ſublevarem: cum variantes ipſius interpretationes occurrerent. Mihi juris civilis ſtudium ineunti occurrerant, & ſæpe ancipitem habuerant; & cum plures deprehendiſſem, tandem obfirmato concertationibus, diſputationibus, &
C repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes iſtas interpretationes expendere, & potiorem, uti exploratoria judicii ratione videretur, eligere. Ita tamen ut nullis præjudicium imponatur, quominus & aliam eligant. Utramlibet ſumpſerint, auctorem habebunt Cujacium. Id ſaltem a nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus, quæ forte illos fefelliſſent, & non leves ad hanc vel illam in-
A terpretationem firmandam, rationes attulerimus. Neque forte ſuccenſeant attuliſſe; perinde enim eſt, ac ſi quis locorum gnarus, peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, & cunctantem moneret, hac; vel illac potius iri oportere. Et me poſt quadraginta quinque annorum cum diſcendo, tum docendo juge ſtudium comiter magis, quam audenter feciſſe putaverint.

Cur inſcripti ſint libri ex Cujacio.

CAPUT II.

B QUO exemplo juris Auctores ex aliis ſcripſerunt, *Javolenus Priſcus ex Caſſio*, *Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejuſdem ſuæ ſcholæ Auctoribus: non ut eos reprehenderent, quorum ipſi doctrinam ſectabantur; ſed ut ſupplerent, illuſtrarent, & aliquid de ſuo adjicerent: Eo exemplo libros iſtos inſcripſi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim iſta eſſet veſania, hominis opinioſiſſimi poſt tot annos functi, famam conſtantem velle aliqua reprehenſione deteri, aut ex ea propriam augeſcere: Non adeo mens nobis læva eſt: a puero Cujacium magna ſemper veneratione ſum proſecutus: ſiquidem patrem mihi habuiſſe contigit Cujacii ſtudioſum, qui cum VV. CC. Petro, & Franciſco Pithœis, popularibus ſuis, in Bituricenſem Academiam ſtudiorum gratia profectionem ſuſceperat;
C & cum noti illi eſſent Cujacio, per eos Cujacium facile adiverat: perque annos plures (ut ferebant tempora) ſub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore noſtro, ſilentibus tum Galliarum Academiis propter partes, quæ exarſerant, & bella civilia excitarant, me prima Juris civilis elementa accepiſſe: quæ dum traderet, Cujacium præceptorem ſuum perhonorificis (ut par eſt) elogiis memorabat; tantamque ipſius

ipsius mihi venerationem indiderat, quantam pater filio indere potuit: hocque potissimum incentivo ad juris studium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat affecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii scripta tererem jam a prima pubertate; utque Antecessor renunciatus eum mihi præ ceteris interpretibus juris imitandum sumpserim: & ex alia Academia migraverim, eique cathedræ insidere maluerim, in qua pleraque doctrinæ suæ monumenta tradidisset. Inscripti autem sunt *libri ex Cujacio*, *non ad Cujacium*: quamquam juris Auctores nullam differentiam videntur constituisse, sive ex aliis, sive ad alios scriberent. Quos enim Javolenus libros *ex Plautio* inscripserat, iidem etiam *ad Plautium* inscripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios scripserunt, videntur quendam animum reprehensionis habuisse: ut cum Servius Sulpitius Q. Mucium Scævolam notavit, *l. Mucius* 30. *ff. pro socio*, *l.* 3. *§.* 6. *ff. de penu legat*. Gellius *lib.* 4. *cap.* 1. ut cum Ulpius Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Salvii Juliani, tentans quacumque ratione cavillari; ut Cujacius ostendit *lib.* 14. *Observat. cap.* 35. ut cum Ulpianus & Paulus notas ad Papinianum scripserunt; quas ideo forte Impp. Theodos. & Valent. sustulerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inscribere voluimus: atque ita omnem reprehensionis suspicionem amoliri. Cujacii honori ducendum est, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus juris sumpserimus; ex quo scriberemus, & cui operam daremus. Strabo *lib.* 1. *Geographiæ*, οὐ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλοὺς ἐᾶν, οἷς μηδ᾽ ἀκολουθεῖν ἄξιον: ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατορθωκότας ἴσμεν: ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propositum est adversus omnes dicere; sed plerosque missos facere, quos sequi non decet: illos vero judicare, quos in plerisque cum laude egisse novimus quandoquidem non in omnes sapientiæ studio certare dignum est*. Atque ut reprehendendi animo libros istos ex Cujacio non instituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens est: ætate sumus jam ingravescente, quæ juveniles istas jactantias respuit, quæque jam de operibus post mortem, non opusculis in vita cogitat, ut monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Caussinus; *post mortem pensitanda esse opera non opuscula*. Cujus scriptoris elegantissimi meminisse perplacet, quia nos & patria, & cognatio, & amicitia, idemque scribendi studium, & tempore conjunxerint.

De iis, qui Cujacium notarunt,

CAPUT III.

CUM professi fuerimus, istos libros *ex Cujacio* animo reprehendendi non inscripsisse, satis, opinor, invidiæ litatum est, cujus morsus felicioris cujusvis ingenii fructum solet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius se explicantes depascitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, & postquam vivis excessit, notando acriter insectati sunt. Unus e foro Joannes Bodinus, qui Tolosæ studiorum causa agens, a partibus Stephani Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat: & tam efficaciter, ut repulso a cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec destitit postea Bodinus Cujacium scriptis lacessere; quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt. Ita olim Cæstius declamator ajebat, M. Tullium *litteras nescijsse*, apud M. Senecam *in suasoriis*. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabat, apud Suetonium *lib. de Illustribus Grammaticis cap.* 23. Plures e schola habuit Cujacius æmulos & obtrectatores; Biturigis Franciscum Duarenum, Aureliæ Joannem Robertum, in Germania Franciscum Hotomanum, & Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum excessissent: qui Cujacii famam increbrescentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἄνευ λόφου, οὐδὲ Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non est alauda sine crista, non est Oribasius sine invidia*, ait Eunapius in *Oribasio*, ex parœmia. Sed & vivo Cujacio studiosi quidam, qui sub eo profecerant, scriptis præceptoris sui adversati sunt, ut Henricus a Suerin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, & alii, de quibus queritur *lib.* 16. *Observationum cap.* 29. *Sunt huic* (Joannem Robertum Aurelianensem intelligit, sese enim invicem de vicinitate Academiarum collidebant) *similes hodie multi altelli mei, quibus singulis reponam in tempore quod debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, & quod mordeant, investigant: ubique traversa mente, nihil tamen quod imitantur, bene*. Plures etiam post excessum Cujacii extiterunt, qui scripta illius vellicarunt & scribendo & docendo: alii inscienter, alii improbe. Inscienter, cum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuisse nesciebant: improbe, cum id scirent, sed dissimularent; & aliquam existimationis accessionem futuram sibi crederent, si Cujacium reprehenderent. Nos autem adversus istos potissimum variantes ipsius interpretationes protulimus, ut postea ostendemus.

Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint observatæ.

CAPUT IV.

CUJACIUS non modo ceteros juris interpretes (si quid mei est judicii) superavit, sed etiam ipsos primos juris auctores æquavit, ne dicam etiam superavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus scire, in quo versabantur; cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, cumque haberent integros JCtorum antecessorum suorum libros. At desito usu juris, & immutatis moribus, & truncatis libris; magnam vim ingenii illius esse oportuit, qui ista omnia carie vetustatis obsita, in apertum reducere potuit. Eum scientiam JCtorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium est assecutus. De Cujacio igitur dicere soleo, quod Plautinus Epidicus *Act.* 3. *Scen.* 4. *v.* 85.

Me minoris facio præ illo, qui omnium...
.... Legum, atque jurium fictor, conditor cluet.

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib.* 4. Astronomicῶν.

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æschylus poeta apud Athenæum, *lib.* 8. *Deipnosopist.* suas tragœdias esse frusta τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*; Quod Alexander sophista, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audiisset apud Philostratum *lib.* 2. *de vit. Sophist.* τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες: *Frusta, & fragmenta tui sumus, quotquot sophistæ omnes sumus*. Quod Gregorius Nanzianz. de Basilio, *Orat.* 20. ἤρκεσε γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco studiosis ad eruditionem*. Ait præterea, eum eruditissimum haberi, qui Basilii libros intelligat, quique eos possit exponere, & auditoribus suis intelligendos dare. De Cujacio ista omnia, sed qui tamen homo, & a quo alienum non fuit, ut variaret, variantesque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacij observari oportuit, ne si quis in illam, istamve interpretationem incidisset, eam sine delectu propter auctoritatem scribentis sequeretur. Ecquis ex politicis, seu civilibus, & in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacii sententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec si quid contra dixeris, ab ea se

se abduci facile patietur: quia probatum auctorem habeat: nisi aliam ejusdem auctoris sententiam adduxeris, ut jam non tibi, sed auctori suo fidem habeat. Ita sæpe

Pravo favore labi mortales solent.

Id ingeniose ostendit Rusticus adversus scurram digrunniens apud Phædrum *lib.* 5. *Fabul.* 86. Nam omnes autem Cujacii variantes interpretationes observavimus: Possunt & aliæ occurrere, quæ nostram fugerunt, & acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen sciant, non subitaria opera, sed frequenti meditatione, nec a quolibet, sed ab homine in terendis juris auctoribus, & scriptis Cujacii exercitato, explorari posse. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterfamilias vinitor botros ad racemationem reliquerit.

Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed & multa alia in libris juris quærenda superesse.

CAPUT V.

Vulgo jactatum scio, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra in scholis hodie Antecessores adeantur: frustraque suos auditores habeant, qui nihil aliud a Cujacio proferant. Id etiam quibusdam Antecessoribus persuasum scio, ut non sint contemptui, si nihil a propria industria prodeat. Quod turpe est inertiæ velamentum. Neque enim effœta est natura, sive fibula imposita, ut JCtum non pariat: & sub signo libræ, si Manilio credimus *lib.* 4. *Astronomicῶν*, rarenter forte nascitur, sed crebrius, quam Phœnix, quingentesimo quoque seculo. Ex antiquis juris Auctoribus Servius Sulpicius præstiterat: cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve sua ætate erant, esse comparandum. Postea successit Antistius Labeo, qui sese in omnes disciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo post fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum composuit. Post Julianum fuit Æmilius Papinianus, sublimissimi vir ingenii, quique aliis omnibus præstitisse existimatur. Haud igitur verum est, post Cujacium, nihil ad juris scientiam excolendam adjici posse. Ille quidem ingenii præstantia, acri diligentia, & longa exercitatione, efficere potuit ut primus esset interpretum: Sed non potuit efficere, ut solus esset. Potuit alios anteire, sed non potuit obstare, ne alii sequerentur. Ut in mechanicis artibus semper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Ου γάρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἐπεὶ ἐστὶν εὐκινησία περὶ τὴν ψυχήν, καὶ αὐτὸν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non solum ea, quæ ab aliis pulchre inventa, scire oportet; sed est quædam vis animæ, & ipsum præclarum invenire oportet.* Ita in scientiis Philo Judæus in *lib. de vit. Mos.* πολλὰ γάρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa scientias.* Plutarchus *lib.* 6. *Symposiac. qu.* 8. τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργοὺς, καὶ ἀφυεῖς οἷον ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δέ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδιδωσιν οἰκείαν, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, seu rationes, ignavos quidem, & ineptos veluti continent, & replent; sed studiosis, & litterarum amatoribus principium dant commodum, & fiduciam ad quærendam & investigandam veritatem.* Usus fuerat Cujacius libris suo tempore editis, a quibus lucem libris juris mutuatus est: post excessum ipsius plures prodierunt, & quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem uti possumus.

A

An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit.

CAPUT VI.

Potuit Cujacius consulto variantes sententias relinquere ad ingenii ostentationem, ut ostenderet se posse hanc vel illam tueri sententiam. Quomodo & primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet responderis, idem respondisse videare, quod Servius: Sin aliter, etiam jus controversum nosse, & tractare videare*, M. Fabius de JCtis *lib.* 12. *Institut. orat. cap.* 2. *Non magnopere commovebitur, si quis*
B *ab eo consultus dissentiet; cum ipsis illis diversas inter se opiniones tueri concessum sit.* Et propterea JCti non semper dogmatis suæ sectæ institerunt, ut ostendimus lib. 1. *observat. cap.* 4. & *lib.* 5. *observat. cap.* 38. Eo igitur animo Cujacius diversas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quisque eligeret. Ars illa varie de quaque re disserendi ab Homero tradita:

. . . Επέων πολλὺς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.
. . . *Verborum multa lex hinc, & inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una est veritas, nec contrariæ de ea sententiæ simul veræ sunt. Gregorius Nyssenus, *Orat.* 1. *contra Eunomium*; τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδος ἐστὶ πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter ve-*
C *ritatem dicitur, mendacium est prorsus, & non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes consulto relinquere, cum unam prius tradidisset, & alia magis placuisset: vel cum reprehensus esset, ut profitetur *lib.* 2. *observat. cap. ult. Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi* τεμένων ἱερὰ. i. templorum sacra, *observari velim.* & *lib.* 9. *observat. cap.* 3. *Non muto quæ de ea quæstione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter, & prolixe, si ab altera parte veritas (cujus studiosissimus sum) stare videatur.* At ægre id fecisse deprehenditur ex *lib.* 15. *observat. cap.* 19. & *lib.* 16. *observat. cap.* 32. & *lib.* 19. *observat. cap.* 27.

D

An per oblivionem seu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.

CAPUT VII.

Non ita memoriosum Cujacium fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse, compertum est: ut qui ex periculo suas expositiones in scholis recitabat, dissertationes & disputationes refugiebat, in quibus præsenti ingenio opus est. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exsculpebat. Illi igitur in multijuga scriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet.
E Non iidem semper sumus, & per tempora mutamur, nec idem semper sentimus. Basilius in *Psalm.* 59. *scriptum iis, qui mutabuntur*, ait elegantissime, eum ad omnes homines pertinere, qui corpore secundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac proposito secundum rerum contigentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιούμενοι, τὴν δὲ διάνοιαν πρὸς τὰς ποικιλίας τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι. i. *Corpus quidem secundum ætatum vicissitudines mutantes, mentem vero ad casuum varietatem accommodantes.* Diversis ætatibus scripsit Cujacius, prima adolescentia, ætate virili, & ingravescente; quibus ætatibus par sibi semper esse non potuit. Non eodem semper impetu, eademque vi mentis agimus. Marc. Fabius

lib. 10.

lib. 10. *Inſtitut. Orat. cap.* 1. *Neque id ſtatim legenti* A *perſuaſum ſit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique eſſe perfecta: nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati, nec ſemper intendunt animum: cum Ciceroni dormitare interim Demoſthenes, Horatio vero etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt, homines tamen. Acciditque iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim eſt facilius) ac ſe abunde ſimiles putent, ſi vitia magnorum conſequantur,* Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminiſſet. Quod Chryſippo Stoico ſæpe contigiſſe obſervat Plutarch. in *lib.* περὶ Στοϊκ. ἐναντιωμ. & Diogenes Laertius in Chryſippo. Didymo Grammatico. Athenæus lib. 4. δειπνοσοφ. Qui tam multa ſcripſerat, (tria B millia librorum, & quingentos) ut ſuorum librorum eſſet immemor: qui & ideo βιβλιολάθας, i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, eum multa in libris ſuis pugnantia reliquiſſe, nec ſe aliam rationem afferre poſſe, quam quod progreſſu ætatis ſententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem ſentiendum eſt; ut pleriſque in locis ipſe indicavit. Lucius Seneca, *lib.* 4. *de benefic. cap.* 38. *Non eſt levitas a cognito & damnato errore diſcedere, & ingenue fatendum eſt, aliud putavi, deceptus ſum: hæc vero ſuperbæ ſtultitiæ perſeverantia eſt, quod ſemel dixi, qualecumque eſt, fixum ratumque ſit.* Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib.* 2. *obſervat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus noſtrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falſo, vel inepte aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, in-* C *genue retractent; nec in eis, contra quam poſtea reſciverint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo (uti faciunt) perſeverent.*

Variationes Cujacii quædam tacitæ, quædam expreſſæ.

CAPUT VIII.

UBI Cujacius retractat quod ſcripſerat, ſunt variationes expreſſæ, ut *lib.* 3. *obſerv. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicio acquieſcit, cum antea Harmenopuli interpretationem probaſſet in *l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat.* Sed & ſententiam Pithœi adhuc probavit *lib.* 8. *obſervat. cap.* 31. & in D *recitat. ad tit. C. de locat. & conduct.* & ad *lib.* 11. *C. tit.* 24. *de frument. urb. Conſtant.* Quod ſcripſerat *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 5. retractat *lib.* 6. *cap.* 16. *ad l. ſi uxor. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib.* 3. *obſervat. cap.* 15. retractat *lib.* 13. *obſervat. cap.* 35. *ad l. Lucius, ff. de actionib. empt.* Quod *lib.* 5. *obſervat. cap.* 28. retractat *lib.* 19. *obſervat. cap.* 27. *ad l. ſolutum, §. ſi in ſortem, ff. de pign. act.* & eodem *lib.* 5. *obſervat. cap.* 38. quod alias ſcripſerat ad *l.* 4. §. *pro operis, ff. de nautic. fœnor. lib.* 6. *obſervat. cap.* 37. retractat quod ſcripſerat in notis ad *lib. ſign. regul. Ulp. tit.* 19. in verb. *ereptitia.* Quod ſcripſerat eodem *lib.* 6. *obſervat. cap.* 11. *ad l. tranſigere. C. de tranſactionib.* retractat. *lib.* 19. *obſervat. cap.* 39. *In tit. de heredib. inſtituend. ad l. qui non militabat* 78. probaverat ſententiam Alciati *lib.* 2. E *Paradox. cap.* 4. & Duareni *lib.* 2. *diſputat. cap.* 10. *ad l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib.* 8. *obſervat. cap.* 4. Negationem ſuſtulerat; *lib.* 13. *obſervat. cap.* 39. *ex l.* 1. *C. de heredib. tutor. & curat,* quam poſtea retinet *lib.* 21. *obſervat. cap.* 2. Quod ſcripſerat *in not. priorib. Inſtit. ad tit. de ſocietate,* in V. *quod non captaverit,* retractat *lib.* 16. *obſervat. cap.* 11. circa captatoriam inſtitutionem. Quod ſcripſerat eodem *lib.* 16. *obſervat.* & ad *Novell.* 97. *in fine,* dolum abeſſe debere a contractu venditionis, non fraudem, retractat *lib.* 23. *obſervat. cap.* 32. Quod ſcripſerat *lib. ſingul. de præſcript. & termin.* Theodoſium ſeniorem eſſe auctorem *l.* 3. *C. de præſcript. trigint. vel quadrag. annor.* retractat *lib.* 18. *obſervat. cap.* 26. Retractatio quædam eſt ad *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 20. *obſervat. cap.* 16. & in *l. ſi inſulam.* 84. *ff. de verb. oblig.* Sed & in poſterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus ſcripſerat: veluti quod ſcripſerat ad *tit. de pact. in l. ſi unus* 27. unum ex correis ſtipulandi novare poſſe, retractat *lib.* 3. *Pauli ad edictum in d. l. ſi unus. Non excidit mihi hujus ſcopuli vitandi cauſa, quod alias ſcripſi obiter in hunc locum: ſed non ſuſtineo eſſe conſcius, niſi diſſimulandi: & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis ſtipulandi, novari veterem obligationem poſſe.* Retractatio quædam eſt in *recitationib. ad tit. de juſtit. & jur. in l.* 3. §. *hujus ſtudii, ff. de juſtit. & jur. in quo errant plerique; erravi etiam ipſe aliquando.* At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus ſuis, aliquando retractabat; ut ad *lib.* 17. *Quæſt. Papin. in l. Mævius* 66. §. *in fundo, ff. de legat.* 2. *Heſterna explicatio non ſatisfacit vobis, nec certe mihi; & intempeſtiva hora mihi fuit impedimento in cogitando & dicendo.* & ad *lib.* 27. *Quæſt. Papin. in l. ſi teſtamento* 49. §. *ult. ff. de fidejuſſorib. & mandatorib. Eſt quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad §. ult. l.* 49. (*ſic legendum*) *de fidejuſſorib.* & poſtea: *Ego nolui hoc diſſimulare, & miror quod nemo hoc animadverterit & reprehenderit.* Retractationes iſtæ ſunt expreſſæ variationes; at quædam ſunt tacitæ, ut quas indicavimus *lib.* 1. & 2. *ex Cujacio:* ubi paucæ ſunt retractationes, ſed variæ interpretationes, quas aut conſulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ conſulto relictæ, retractationes dici poſſunt, ſive expreſſim, ſive diſſimulanter, a priore ſententia recedere voluerit; at per oblivionem, ſeu incogitantiam relictæ, ſunt potius variationes, quam retractationes.

Nonnullas variantes interpretationes reliquiſſe Cujacium, quod novas Latinorum, & Græcorum interpretationes, emendationeſque referre voluerit, cum alias ante protuliſſet.

CAPUT IX.

USUS fuerat Cujacius primum Gloſſis Accurſii, & quibuſdam Latinis interpretibus; quibus poſtea abſtinuit, cum pœniteret, eorum commentariis legendis tempus male inſumpſiſſe, ut ſcribit *lib.* 24. *obſervat. cap.* 35. Poſteriori tamen ætate adhuc etiam quibuſdam Latinis interpretibus uſus eſt, veluti Odofredo, Alberico, Fulgoſio; quibus & ſe familiarius uti non ſemel profeſſus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidiſſet, alias ſententias nactus fuerit, eaſque magis probare voluerit. Verum cum Græci interpretes prodiiſſent, Theophilus, Harmenopulus, ſynopſis Baſilicῶν; & Baſilica ipſa reperiſſet, & ſcholia Græcorum interpretum: eorum novitate perculſus a traditionibus Latinorum receſſit, & novas Græcorum protulit ſententias: & ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adverſus Latinos favere voluit, & ſæpe injuſtius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum: *Lib.* 1. *cap.* 8. ubi Stephani ſententiam probavit, pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti juris non ineſſe ex parte actoris, ex *l. rogaſti* 11. §. *ſi tibi decem, D. de reb. credit. Cap.* 9. in ſpecie *l. quod procurator.* 68. *D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini ſibi non domino ſtipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l. in privatis* 77. *D. de judiciis,* quam Græci accipiunt, tam de magiſtratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in ſpecie *l. cum mater* 28. *D. de inofficioſ. teſtament.* quam Stephanus ad querelam inofficioſi non putavit pertinere. *Cap.* 18. in diſtinctione jurisjurandi voluntarii, neceſ-

ſarii,

sarii, & judicialis: quod Græci aliter a Latinis distinxerunt. *Cap.* 19. in specie *l. ult. ff. de condiction. caus. dat.* in qua Græci permutationem esse existimarunt, non emptionem. *Cap.* 29. circa interpretationem *titul. de præscriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, & præstitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem sequitur. *Cap.* 34. ubi probat Cujacius concubinatum esse conjunctionem legitimam, secundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem, *l. legata* 41. *ff. de conditionib. & demonstrat.* *Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l. si ædes* 31. §. *libertas*, *D. de servitutib. prædior. urbanor.* *Cap.* 47. ubi detraxit negationem, secundum auctores Basilicῶν, in *l. judicati* 61. *ff. de re judicat.* *Cap.* 50. ubi probat lectionem Basilicῶν in *l. Græce* 8. §. *illud*, *D. de fidejussorib. & mandatorib.* fidejussorem in majorem quantitatem obligatum nullo modo obligari. *Lib.* 2. *cap.* 5. ubi probavit, Novellam Romani senioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emptorem. *Lib.* 3. *defensar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adversus Florentinam. Sed & in quibusdam aliis locis observavimus, Cujacium enixe favere voluisse Græcorum interpretationi; *lib.* 3. *observat. cap.* 19. *ad l. Princeps* 31. *ff. de legib.* quam secundum Græcos ita accipit, ut Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnariis. *Lib.* 15. *observ. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *recitationib. C. ad tit. de testam. & quemadmod. testam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut & in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes sæpe vim locutionis Romanæ non fuisse assecutos, maxime in libris juris, constat ex *cap.* 19. & *cap.* 29. & *cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias ostendimus *lib.* 6. *observat. cap.* 24. & deprehendi potest ex *glossis nomicis*, quæ aberrant sæpe a vero sensu Latini sermonis: & ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipse profitetur in *oratione panegirica ad Origenem* præceptorem suum.

Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.

CAPUT X.

NON est humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus scientiæ perfectam cognitionem assequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanasve quisque cognosceret? cum nostram ipsam naturam ignoremus, & multa quæ in nobis ipsis, quæque ante nos sunt posita, cognitionem nostram fugiant: ut elegantissime differit Basilius, *lib.* 3. adversus Eunomium. Oecumenius in *Epistol. Pauli ad Colossenses, cap.* 6. & in hæc verba, *in quo sunt omnes thesauri sapientiæ, ac scientiæ reconditi*, observat, id Paulum expressim dixisse, ut ostenderet, solum Deum omnia scire, & nullum hominum
E quidquam scire: ἵνα μή τις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι· οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησί τι. θεοῦ γάρ ἐστι τὸ πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate sermonis, quasi aliquid sciens; nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim est omnia scire.* In scientiarum cognitione, quædam strictura luminis a Patre luminum nobis affulgere potest; sed quod est multa caligine circumfusum. Idem Oecumenius in *Epist.* 2. *ad Corinthios, cap.* 5. & in hæc verba, *ne illucesceret illis*: Καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ ἀπόρροιαν τινὰ ἀληθοῦς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene illucescere ponitur, obscurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc; & veluti a sole lucidissimo splendorem obscurum.* Idem Oecumenius in Epi-

A *stolam ad Thessalonicenses, cap.* 2. observat, D. Paulum, & Prophetas veteres quædam etiam ignorasse, rationemque inter alias istam affert; Deum ita voluisse, ut se homines esse cognoscerent, neve supra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, si nos homunciones in scientiis multa nesciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem jam ætatis tempus longissimum in juris studio, aut discendo, aut docendo, consumpsisse contigit: discendo a prima pubertate, cum vix quartum decimum annum excessissem, docendo ab adolescentia, cum vicesimum & alterum annum vix attigissem; tota animi contentione in hoc studium operam collocavi, firma satis valetudine, nec sonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis & conversa-
B tionibus, quæ avocamento esse poterant; unum habens propositum, ut offucias & tenebras, quæ in libris juris occurrerent, a me dispellerem: & forte aliquas discipuli, sed quanta est in aliis cæcitas? Cujacius magno & præstanti ingenio magnum, & indefessum laborem adjiciens: multa & præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes sententias, interpretationesve reliquit, humanitus & præ vitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, sed nulli unquam homini totam, perfectamve scientiæ cognitionem a Deo datam esse dignoscamus.

Cujacium variasse, ut primi ipsi juris auctores variarunt, & Papinianus: ut Principes in suis Constitutioni-
C *bus variarunt, & Justinianus: ut interpretes alii juris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.*

CAPUT XI.

PAPINIANUM illum sublimissimi, & excellentissimi virum ingenii in eadem quæstione variasse observat Cujacius *lib.* 1. *observat. cap.* 37. & CERVIDIUM SCÆVOLAM *lib.* 4. *observat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variasse ostendimus *lib.* 1. *observation. cap.* 9. SABINUM, PAULUM, MARTIANUM, Et alios adhuc variasse deprehendimus; MARCELLUM in *l. Juris gentium* 7. §. *pe-*
D *nult. ff. de pact.* ULPIANUM in *l. si cui legatum* 92. *ff. de condit. & demonst.* Maxime vero qui fuerant a schola Proculi, variare non dubitarunt, edocti a Stoicis, ut ostendimus d. *cap.* 9. *lib.* 1. *observat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant sententiam, & a dogmatis sectæ recedebant: ut de Possidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus sit incorruptib.* & de eodem Possidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi seq. temp.* ait, *Sectam deserere maluisse, quam veritatem*. Principes in Constitutionibus variarunt, non modo ut variæ essent de eadem re constitutiones aliorum, atque aliorum Principum, ut in *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonstrat.* & *l. quæsitum* 74. *ff. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. §. 10. *ff. de jur. fisci*, & §. *Thesauros*, *Instit. de rer. divis.* & apud Paulum *lib.* 4. *sententiar. tit. de vicesima.*
E Sed etiam, ut iidem Principes in eadem quæstione variaverint, *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* Justinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus constitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut ut constitutiones plerasque ejusdem Codicis Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius ostendit in *paratit. C. ad SC. Tertyllian.* Sed ut in ipsis Novellis variaverit, quod enim constituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut & Cujacius ad *Novell.* 2. observavit. Quod si ipsi juris auctores & Principes variarunt, mirum non sit interpretes juris variasse. Bartolus, quem vulgo, & proverbialiter præ ceteris juris interpretibus firmæ, stabilisque sententiæ esse jactatum est, multas reliquit varietates;

tates; quas Nicellus quidam ad trecentas & vinginti collegit, & contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, sed qui ostenderit Bartolum, *Lucernam juris*, (ut nonnulli vocitant) plerumque fuisse nubilam, & obscuratam. Bartolum quidem acuti & præstantis ingenii virum, & ad juris scientiam accommodati fuisse non est diffitendum, sed temporibus, quibus vixit, in summa rerum omnium ignoratione, aliam nobis Jurisprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum summaria legibus præposuit: & ex specie non satis expensa, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem definitionem constituere voluit. Cujacius *lib.* 12. *observat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, postea subjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* δι καιομάστιγας .i. juris depravatores, *hujusmodi Jurisprudentibus comparaverim, & Accursium longe magis corona donaverim: a quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, & ægri somnia videatur.* Bartolum sua ætate virum eximium agnoscimus; sed posterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quisquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius; nam Bartoli trecentæ & viginti numerantur: ex Cujacio in libris Digestorum & Codicis sexaginta & novem observavimus: vix est, ut alius totidem observare possit. Ita igitur apparet, Auctores juris, & Principes, & Interpretes variasse. An non & hodie SC. in supremis tribunalibus variant? Non modo in diversis tribunalibus, sed etiam in eadem decuria aliter atque aliter sæpe judicatum referunt, adeo ut nihil hodie tam incertum sit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum amplissimum, & juris studiosissimum, Nicolaum Verdunum (id contigit crastino die a secundarum nuptiarum in convivio, ad quod Parisiis forte agentem, pro ea humanitate, quam erga Antecessores semper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, silicernium magis quam repotia esse dictitabant) narrantem, inquam, memini, se in Senatu Parisiensi solenniter pronuntiasse, omnia crimina vicennii præscriptione excludi: & postea in Senatu Tolosano, non excludi. Secundum variam interpretationem, quam patitur, *l. quærela* 12. *C. ad leg. Cornel. de falsis.*

An posterioribus interpretationibus Cujacii standum sit, & quomodo dignosci possint; & quænam fides postumis operibus haberi debeat.

CAPUT XII.

IN variationibus Cujacii expressis, seu retractationibus, quas supra indicavimus, & aliis, quæ possunt occurrere; videretur posteriori sententiæ stari oportere, quasi secundæ cogitationes sint sapientiores, ut Justinianus uspiam. Tum quia Cujacius eo animo posteriorem interpretationem tradere voluit, ut a priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non potest, an consulto, an per incogitantiam fecerit: posteriorem sententiam semper amplecti, non satis tutum esset: quia posteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminisset. Et ideo priorem sententiam adversus posteriorem sæpe probavimus *lib.* 1. *variant. interpretat, capp.* 3. 4. 5. 6. & 7. Nam prius scripserat ad *tit. de pact.* anno 1559. quam *paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius scripserat ad *tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.* 15. nam prius scripserat *paratit. Digest.* quam ad *edictum Pauli & lib.* 18. *observ. cap.* 17. nam prius scripserat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.* 19. nam prius scripserat ad *tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.* 23. nam prius scripserat ad *tit. de verbor. obligationib.* 1562. quam ad *Afri-*

A *canum.* 1565. *cap.* 25. ubi probamus magis, quod scripserat *lib.* 2. *observationum*, quam quod postea scripsit *lib.* 14. *observat. cap.* 28. Idque & in aliis capitibus libri primi & secundi Variantium interpretationum, similiter observari putent: nos priorem sententiam adversus posteriorem magis probasse. Ex subscriptione epistolarum deprehenditur posterior sententia: sed cum epistolas operibus præponere desiit, ut profitetur in *epistola ad filium*, præposita *tractatui 6. ad Africanum*, anno 1573. non facile posterior sententia deprehendi potest. Verum studiose in ordinem recitationum inquisivimus per seriem viginti fere annorum: eumque a VV. CC. accepimus, Francisco Pithœo populari nostro, qui cum Cujacio hospitabatur, & latus ipsius perpetuo claudebat: quemque Cujacius vocat uspiam *in-*

B *victum studiorum suorum comitem*: & de quo *lib.* 10. *observat. cap.* 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi viri non minore eruditione quam probitate præditi, mihique persamiliaris.* Et a Claudio Dorsanne Præfecto Generali in jurisdictione Issoldunensi Biturigum, qui per septennium Cujacium audiverat, & cum eo profectionem in Academiam Taurinensem susceperat, anno 1565: quo & Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoasse. Et a Gabriele Picaut Consiliario in Præsidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus superstite: qui post reditum Cujacii ex Academia Taurinensi recitationes ad Papinianum, & Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas observationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem posteriores sententiæ deprehendi possunt, præter id,

C quod ab aliis de ordine & serie recitationum Cujacii traditum est. Adhuc tamen dubitationis esse potest, cum in Prioribus operibus Cujacii & Postumis diversæ sententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis stare debeamus, quæ Cujacius probavit; non Postuma. Equidem fatendum est, Priora opera esse cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiserat: & in Postumis operibus recitationes subitaria opera (ut fieri assolet) traditas fuisse, quæ secunda cura egere poterant, ut Cujacius ipse agnovit ad *lib.* 17. *quæst. Papiniani, in l. Mævius* 66. §. *in fundo, ff. de legat.* 2. & *lib.* 27. *quæstionum ejusd. Papiniani, in l. si testamento* 49. §. *ult. ff. de fidejussorib. & mandat.* Nihilominus in Postumis operibus quædam sententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideo secuti sumus, & quisque sequi debeat, ubi vim [illegible]tionis

D perspexerit.

De Florentina lectione defensa.

CAPUT XIII.

MIrum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas atque audacia. Judæi in sacris libris veteribus lectionem mutarunt. Augustinus *lib.* 15. *de Civit. Dei, cap.* 11. *Judæi dum nobis invident, quod lex, & Prophetæ interpretando ad nos transierunt, mutarunt quædam in codicibus suis, ut in nostris impediretur auctoritas.* Hæreticos in novis codicibus sacris lectionem mutasse queruntur Patres, ut Irenæus *lib.* 5. *advers.*

E *hæres.* Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib.* 1. *Geograph.* Athenæus *lib.* 4. δειπνοσοφ. referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib.* 6. περὶ ἐπιδημιῶν. Libros antiquos fœderum, & legum ex frequenti transcriptione aliquid mutasse, ait Marius Victorinus *lib.* 1. *Artis Grammaticæ, cap. de Orthographia.* Et Impp. *in l. unic. C. Theodos. de resp. prud.* volunt, *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia & frequenti transcriptione aliquid mutaverant. Atque istud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris post Justinianum attigit. Expensis autem lectionibus variis in libris Digestorum, Florentina, Norica, in manuscriptis codicibus, qui penes nos sunt, & quos alibi vidisse contigit, le-

ctionem Florentinam certiorem esse agnovimus, & a qua non sit temere recedendum. Plerique & optimi quique nostræ ætatis interpretes, sub auctoritate juris scientiæ in eo perniciosissime errarunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt; & primi Glossographi Latini, dum mentem JCtorum non assequuntur. Nobis quidvis potius tentandum est, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus sum, Cujacium nostrum tam crebras emendationes intulisse, librosque Emendationum inscribere voluisse: nisi quod veluti quidam Ἀντίσοχος, id est, *Æmulator*, adversus Antonium Augustinum æqualem, qui libros Emendationum & observationum inscripserat, inversa scriptione libros suos observationum, & emendationum inscribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis sibi tribuebant eo tempore, ut quoscunque libros immutarent; Id etiam Cujacius in libris juris sibi licere putaverit. Joannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, sibi temperare non potuit, quin scriberet *lib.* 1. *Lectionum subsecivarum juris*, *cap.* 1. *Cum longo Pandectarum Florentinarum desiderio teneremur, spes erat iis editis amplius de lectione neminem controversiam facturum. Ecce autem de integro lectionem Florentinam certatim, quo quisque doctior sibi videtur, eo ambitiosus oppugnat.* Nec defuerunt post Cujacium, qui lectionem immutarunt, & integras clausulas in libris juris rejecerunt, intolerabili prorsus audacia. Ideo enixe semper lectionem Florentinam tueri contendimus, non solum toto libro *ex Cujacio*, sed & aliis plerisque in locis *lib.* 3. *observationum nostrarum*, *cap.* 11. *in l. si cum dotem* 22. §. *si pater*; *solut. matrim.* cap. 17. *in l. cum tabulis*, §. 1. *ff. de his quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. ff. de remissionib.* cap. 39. *in l. non tantum* 17. §. *ult. ff. de excusat. tutor. & curator.* lib. 4. cap. 18. *in l. sed si* 15. *ff. de evictionib.* cap. 10. *in l.* 7. *in fine*, *ff. de exceptionib.* cap. 17. *in l. si fuerit* 11. *ff. de reb. dub.* cap. 22. *in l. cum servus* 18. *ff. de condit. institut.* & in *l. avia* 77. *ff. de conditionib. & demonstrationib.* cap. 38. *in l. qui servum* 34. *ff. de obligat. & actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. auct. judic. possid.* lib. 6. cap. 6. *in l. vestis* 23, *ff. de aur. & argent. legat.* cap. 9. *in l. hæc conditio* 10. *ff. de conditionib. & demonstrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l. postulante* 44. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l. actio* 28. *ff. de oblig. & actionib.* lib. 8. cap. 8. *in l. quidam* 13. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacii de Florentina lectione judicium: aliud, *lib.* 2. *observat. cap.* 1. *Sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant & examinent. Nec enim fidem habendam censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.* Aliud ad *lib.* 2. *Definit. Papiniani*, *in l.* 3. *ff. de diverf. & tempor. præscriptionib. Ut scriptum est in Florent. scilicet, quibus nulli sunt vetustiores, nulli castigatiores; & sicubi incastigati, ita tamen scripti, ut castigatæ lectionis inveniendæ & suspicandæ sint. Divinum est munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæstionum, & dubitationum illatarum frustra ab interpretibus: earum denique beneficio, jus nostrorum mirum in modum illustratum est.* Et in *recitationib. Cod. ad tit. de donationib. In Pandectis Florentin. quæ nobis debent esse sacratissimæ.* Quod quidem Cujacij judicium posterius facile sum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot sumus juris interpretes, præstare debemus, ut aliquam

A juris scientiam habeamus, quam mutatis, & interpolatis cujusque arbitrio verbis nullam prorsus tandem haberemus.

Elogia de non mutandis lectionibus.

CAPUT XIV.

PAtres Ecclesiæ, quod hæretici sacros codices in suas sententias mutarent, lectionem non esse mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib.* 5. *adversf.*
B *hæreses cap.* 30. *Et primum quidem damnum est, excidere a veritate, & quod non sit quasi arbitrari; post deinde apponenti, vel auferenti de scriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere necesse est eum, qui sit talis.*

Basilius in *serm.* περὶ πίστεως: Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τὶ τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifestum infidelitatis & superbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum quæ scripta sunt, vel introducere eorum quæ non scripta.*

Gregorius Nyssenus in *Psalmos*, *cap.* 10.

Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κείμενον κρῖμα: κατὰ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως, intelligit *cap. ult.* sub finem, *Convenit ante oculos habere in Apocalypsi Joannis positum ju-*
C *dicium adversus transmutantes divina, per additionem, vel subtractionem.* Idem Gregorius Nyssenus *oratione prima contra Eunomium.* Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perversionem traditorum verborum, extremam judicantes blasphemiam, & impietatem.* Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταὶ, *malignarum hæreseῶν inventores*, ut postea subjicit. Sed & alii scriptores extrarii similiter contendunt, librorum lectionem non esse mutandam adversus Criticos.

Synesius in *Dione* hanc ex Philosophia legem refert, quam & Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπινοεῖν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτὲ ἔσχε τύχης ἢ τέχνης. *Lex non finit in libris comminisci, sed vult manere ipsos; ut scripti fuerint prima*
D *manu; ut habuerint fortuna, vel arte.*

Strabo *lib.* 1. *Geographiæ* de Homerica lectione τὴν μὲν οὖν γραφὴν οὐκ ἀνάγκη κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non necesse est mutare, quæ antiqua est.*

Plutarchus facete *lib.* 8. *Symposiacῶν quæst.* 6. Μηδ᾽ ἐκείνοις εὐκόπως οὕτως διὰ τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τριχῶν, τὰ μὲν ἐκκόπτουσι μέρη, τὰ δὲ καθαίρουσι, παραδύσεις δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus recidunt partes, & tollunt, aditum damus.*

Galenus in *Præfatione libri primi in sextum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum istum sextum arbitrio suo immutaverint; & ideo se antiquitatem scriptorum conquisiisse, & commentaria eorum, qui primum istum librum exposuerant. Deinde subjicit, Πολὺ βέλτιον ἔδοξέ μοι φυλάττοντι
E τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι: μὴ δυνηθέντι δέ ποτε τοῦτο πρᾶξαι, πιθανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius visum mihi servanti antiquam scripturam, semper studere illam interpretari, & cum id præstare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipsius facere.*

Artemidorus *lib.* Ὀνειροκριτικ. *cap.* 75. Δέομαι δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθῆναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros istos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his quæ sunt, adimere.*

Athenæus *lib. xi.* δειπνόσοφις. refert Sosibium Grammaticum λυτικὸν, *solutivum*, ut vocat, quæstionem sibi propositam trajectis Homeri verbis dissolvere vo-

voluisse; & a Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, & alias hujusmodi ambiguitatum solutiones derisum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioso sane commento ostendisse, non sine fraude cuique adfuturum, & ipsi Sosibio, si trajectione, adjectione, aut detractione verborum scripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Ecclesiæ, & scriptores extrarii, mutandam non esse lectionem contendant, ecquis illi succenseat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

De Hujusce operis utilitate.

CAPUT XV.

A

PRima hujusce operis utilitas fuerit, variationes indicasse, quæ apud Cujacium occurrere poterant, & studiosos fallere: rationes attulisse, quibus potior sententia eligi, & inferior rejici possit; cum alioqui varia interpretatio studiosos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexisse, qui cum aliquam Cujacii sententiam minus forte probabilem reperissent, eam dicendo, scribendoque insectati sunt; dissimulantes, quod alibi aliam protulisset. Simul & quorundam ignorantiam arguisse, qui nullam apud Cujacium contrariam sententiam reperiri posse, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidisse aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus suis prædicant, ad invidiam superstitum: quique cum a propria aliqua juris scientia commendationem quærere non possint, totam sibi a Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens studiosorum solertia excitabitur, ut alias Cujacii Variationes investigent, investigatas expendant, & assensionem sustineant, donec potioris sententiæ lumen affulserit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam & conturbatam, ab immutatione vindicent: omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquiescant. Neque adhuc torpeant studiosi, quod nullum hodie ex studiis excolendæ jurisprudentiæ fructum sint relaturi, quodque improborum, & nequam hominum calumniam, protervitatem magis, quam proborum gratiam, laudemve sint inituri. Æquius forte judicium posterior ætas feret, & agnoscet non ingenia temporibus, sed tempora ingeniis defuisse.

B

EMUNDI



EMUNDI MERILLII J.C. EX CUJACIO

LIBER PRIMUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACII ex Libris Digestorum.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in l. penult. ff. de legibus.

CAPUT PRIMUM.

MODESTINUS *lib.* 1. *Regularum, in l. penult. ff. de legibus, Senatusque Cons.*



RGO omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad titul. de legibus.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Jus enim quod expressus consensus populi vel plebis fecit, lex est: Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, *l.* 2. §. *deinde quia difficile, sup. tit. proximo.*

Idem CUJACIUS *lib.* 14. *Observat. cap.* 16.

Breviter scripsisse videtur Modestinus hanc juris partitionum, ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐςι δέσποτα, δι᾽ ὧν ἅπαντα γίγνεται; ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί, .i. *tria enim sunt potissimum, per quæ omnia fiunt; aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam*.. Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

MERILLIUS) Jus, quod *consensus fecit*, est jus civile scriptum; puta, leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, *l. de quibus* 32. *sup. hoc tit.* Jus, quod *firmavit consuetudo*, est jus civile
A non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *leges* 12. *tabular.* & fuit non scriptum, *l.*2. §.2. *&* §. *novissime* 6. *ff. de orig. jur.* & longa utendi consuetudine fuit comprobatum, *d. l.* 32. *sup. hoc tit.* ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* seu jure civili, *l. ex facto* 43. *ff. eod.* Donationes inter virum & uxorem moribus prohibitæ; *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* seu jure civili, *l.* 4. *ff. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expressus fuit populi consensus; in moribus introducendis tacitus, seu *illiteratus*, ut Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo; at non satis constat, quid sit jus quod *necessitas constituit*, in *d. l. penult. ff. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad*
B *tit. de legib.* ait, *SCta esse jus, quod necessitas constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset; & necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum deduxisset, d. l.* 2. §. *deinde quia difficile, ff. de orig. jur.* At *lib.* 14. *observat. cap.* 16. jus, quod necessitas constituit, interpretatur jus gentium; quia *usu exigente, & humanis necessitatibus* gentes quædam jura sibi constituerunt, §. *jus autem, Instit. de jur. nat. gent. &c.* puta, commercia, venditiones, locationem, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod necessitas constituit, referri possit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium; nam si verum est, Modestinum respexisse ad verba Menandri; & si eadem mens fuit Modestini,
C quæ Menandri (ut probabile est) non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore antecessit: igitur cogitavit de jure gentium, quod necessitatibus humanis ita postulantibus fuit constitutum.

An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.

CAPUT II.

ULPIANUS *in l.6. §. qui universas, ff. de offic. Præsid.*

QUI universas provincias regunt, jus gladii habent; & in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in *Paratit. Digestor. ad tit. de offic. Præfect. prætor.*

Præter hunc, vel Vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi: ac similiter Præses jus gladii, & jus damnandi in metallum; non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. *tit. de injust. rupt. & irrit. fact. test.*

Sed aliter scripsit *lib. 21. observat. cap. 30. Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti* damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici executionem lege delatam, *imperium merum complectitur, l. solet, ff. de offic. Proconf. & legat. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict. l. aliud,* in fine, *ff. de verbor. significat.*

MERILLIUS) Ex eo quod Ulpianus in hac *l. 6.* ait, Præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse; plerique inferunt, Præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiscandi. Et in ea sententia fuit Cujacius in *paratit. Digest. ad tit. de offic. Præfect. præt.* & in *exposit. Tit. de injust. rupt. ad l. 6. in §. ejus, qui deportatur.* Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. l. solent 6. ff. de offic. Proconf. & legat. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. l. aliud. 131.* in fin. *ff. de verbor. signif.* Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia Præsides, licet jus gladii habuerint, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. aut damnum 8. §. 1. ff. de pœnis*, nec jus deportandi, *l. inter pœnas 6. ff. de interd. & relegat.* nec jus confiscandi, *l. unic. C. Ne sine juss. Princip. cert. judicib. liceat confiscare.* Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Impp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. historiar.* & Præfectus Prætorio, Philostratus *lib. 4. de vit. Apollini*; iisque solus, ut observat Herodianus *lib. 3.* scilicet ad differentiam Præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, sed postea concessum fuerit; tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D. Paulus *ad Roman. cap. 13.* jure autem gladii concesso, vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto urbi, vel Proconsuli, vel legato Proconsulis, vel legatis Cæsaris, vel aliis Provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. observat. cap. 30.* ubi ait, gladii potestatem, summam esse partem imperii meri; & complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delatam.* Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes, quia cum populus libera Rep. Imperatores, aut Proconsules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat summum

A imperium, atque omnimodam coercitionem. Sallustius *in conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios, atque cives, domi, militiæque summum imperium, atque judicium summum habere.* Eo exemplo Augustus rerum potitus, legatos misit in provincias nondum pacatas cum exercitu, & jus gladii eis concessit. Dio *lib. 53.* non tantum, ut haberent jus necandi militis, *l. de militibus, ff. de custod. & exhibit. reor.* sed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, & modis omnibus coercerent. Ideo Præsides iis pœnis quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l. 6. §. ult. ff. de pœnis.*
B Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas inflixissent, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt? Ita Præses provinciæ minatur Basilio, quæ sunt suæ potestatis, δήμευσιν, ἐξορίαν βασάνους, θάνατον, *bonorum proscriptionem, seu confiscationem, exilium, cruciatus, mortem,* apud Greg. Nazianz. *Orat. 20.* Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbisque terminos habuit, *l. 1. ff. de offic. Præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. ff. de interdict. & relegat.* Ita Præsides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque jus confiscandi, *l. unic. C. Theodos. Ne sine juss. Princip.* Ita Justinianus *Edict. 8. cap. 2.* dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut com-
C petentibus pœnis sontes coerceret. Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem; absurdum esset ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus absurdum esset, ut ei cui vitam gladio adimere licuisset, non liceret id, quod minus est, puta, deportare, confiscare; siquidem *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non debet 21. ff. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ sunt, quibus nonnulli ad priorem sententiam adduci possent: quod enim dicitur partes imperii meri specialiter concessas fuisse, puta, ut Princeps uni daret jus deportandi, alii exercitionem judicii publici, alii jus confiscandi; id verum est. Sed & Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum Præfectum Prætorio,
D aut legatum suum, aut proconsulem, aut legatum Proconsulis, aliumve provinciæ Præsidem gladio cingeret, eique potestatem daret ad animadvertendum milites & facinorosos homines, *l. 3. ff. de jurisdict.* Generalis ista concessio imperii meri, speciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet specialem, *l. 2. ff. qui potior. in pign.* Præterea *d. l. 8. ff. de pœnis*, ita debet intelligi; ut si Præses provinciæ aliquem noxium pœna gladii affici jusserit, non possit deinde mutare sententiam, puta, ut noxio vita laqueo, vel veneno, vel fuste, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l. 6.* Provinciarum rectoribus jus gladii, & in metallum dandi tantum concesserit: quasi non habuerint jus deportandi, nec jus confiscandi, nec aliam
E majorem animadversionem. Etenim sciendum est, temporis Ulpiani divisas fuisse provincias, quæ a primordio universæ regebantur, ut observat Dio Ulpiani æqualis *lib. 53.* Qui universas provincias regebant semper jus gladii habuerunt: atque alias etiam coercitiones, quod hic signare voluit Ulpianus, At Præsides alicujus provinciæ divisæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l. 2. D. de pœnis*, nec jus confiscandi, *l. unic. C. Ne sine juss. princip. &c.* nec aliam majorem animadversionem, *l. 4. C. de locat. & conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. si quid 11. ff. de offic. Proconsul.* Suberant aliorum dispositioni, veluti Præfecti Prætorio, *d. l. 4. C. de locat. & conduct.* aut Proconsulis, aut alius Recto-

Rectoris, qui univerſam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, & omnimodam aliam coercitionem.

An omnis juriſdictio ſit cum imperio, vel quædam ſit juriſdictio ſimplex, & ſine imperio.

CAPUT III.

ULPIANUS *lib. 2. de officio Quæſtoris. In l. 3. D. de Juriſdict.*

IMperium aut merum eſt, aut mixtum eſt. Merum eſt imperium, habere gladii poteſtatem ad animadvertendum facinoroſos homines: quod etiam poteſtas appellatur. Mixtum eſt imperium, cui etiam juriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit. Juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS, *lib. 21. obſervationum, cap. 30.*

Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo ſunt in ea termini tantum, merum imperium, & mixtum imperium; non tres, ut plerique opinantur; merum, & mixtum imperium, & juriſdictio ſimplex: quia nulla eſt juriſdictio ſimplex, *vel nuda; nulla ſine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam ſocietate, atque junctura, qua juriſdictioni connexum eſt, mixtum appellatur.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione *Tit. D. de juriſdict. ad. l. primam.*

Hæc ſunt majoris cujuſdam poteſtatis, quam ſit juriſdictio ſimplex, qualem habet Magiſtratus municipalis: nam ſimplicem tantum juriſdictionem habet; *& ita recte Græci* ad *d. l.* ea quæ, *ajunt, Magiſtratus municipales non habere ea, quæ ſunt majoris poteſtatis, juriſdictionem ſimplicem habere.*

Idem CUJACIUS ad *l. Duumvirum 53. C. de Decurionibus*; Duumviri imperium non habent, *juriſdictionem habent.*

MERILLIUS) Cum Ulpianus in hac *l.* 3. mixto imperio ineſſe juriſdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, & primis juris civilis Gloſſographis, exiſtimarunt, juriſdictionem ita ineſſe imperio, ut juriſdictio ab imperio nullo modo ſeparari poſſit: quia & juriſdictio inſit imperio, & imperium juriſdictioni cohæreat, *l.* 1. in fine, *D. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Hanc ſententiam probavit Cujacius *lib. 21. obſerv. cap.* 30. & iis rationibus firmari poteſt: quod mandata juriſdictione imperium quoque tranſeat: quod modica coercitio ſit imperii mixti, & juriſdictio nulla ſit abſque modica coercitione, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Præterea, ſi ulla eſſet juriſdictio abſque imperio, maxime Magiſtratuum municipalium, qui ſunt minores magiſtratus: At magiſtratus municipales ea facere poſſunt, quæ ſunt imperii mixti; nam pignus capere poſſunt, *l. quemadmodum 29. §. Magiſtratus, D. ad legem Aquil.* & pignoris capio eſt imperii, *l. ſacrilegi 9. §. cum eo, ff. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. aliud. eſt 131. ff. de verb. ſign.* & multæ dictio eſt imperii, d. *l. 9. ff. ad l. Jul. peculatus.* Magiſtratus municipales habent coercitionem cum juriſdictione, ut eſt apud Hygenum *in libro de limitibus conſtituendis*: & coercitio, vel modica, eſt imperii, d. *l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Magiſtratus municipales poſſunt mittere in poſſeſſionem damni infecti nomine, *l. 4. §. duas, ff. de damno infect.* & miſſio in poſſeſſionem eſt imperii, *l. 4. inf. hoc tit. de juriſdict.* Denique ſi magiſtratus municipales non habent ea, quæ ſunt magis imperii, falſ-

A tem ea facere poſſunt, quæ ſunt magis juriſdictionis, ſed tamen imperii: & ita cum juriſdictione magiſtratuum municipalium, licet ſint minores magiſtratus, cohæret ſemper imperium. Græci vero Interpretes, & quidam ex Latinis, aliter ſentiunt; Juriſdictionem poſſe ſeparari ab imperio, & quandam eſſe ſimplicem juriſdictionem abſque imperio. Et hanc Græcorum ſententiam probavit Cujacius *in prima expoſitione Tituli de juriſdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum, & Græcorum interpretatio; an quædam ſit juriſdictio ſimplex, vel mera, aut potius omnis juriſdictio mixta ſit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis ſit juriſdictio cum imperio, vel quædam ſine imperio, differentia conſtituenda eſt inter Magiſtratus. Alii erant majores magiſtratus Romæ, B & illi cum imperio, ut Conſules, Prætores, Ædiles majores; alii erant minores magiſtratus, ut Ædiles minores. Gellius *l. 13. cap. 14.* & in provinciis minores magiſtratus erant Magiſtratus municipales, qui quidem juriſdictionem habebant, *l. unic. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magiſtratus majores habebant imperium mixtum, id eſt, imperium cum juriſdictione; minores habebant juriſdictionem, ſed ſine imperio, *l. nec magiſtratibus 32. ff. de injuriis.* Quod ſi verum eſt, magiſtratus minores habuiſſe juriſdictionem, ſed ſine imperio; dicendum eſt, aliquam juriſdictionem ſimplicem, & ſine imperio aſſignari poſſe. In majoribus magiſtratibus, qui habent mixtum imperium, ſemper juriſdictio ineſt imperio, & imperium ſemper cohæret Juriſdictioni: at in juriſdictione C minorum magiſtratuum, nihil eſt quidquam imperii, licet Magiſtratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat; id non facit pro imperio ſui magiſtratus, quod non habet: ſed quia a lege municipali conceſſum eſt, ut pignus capiat, d. *l.* 29. *§. Magiſtratus, ff. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat. Hygenus *in lib. de limitibus conſtituendis.* Cum vero magiſtratus majores id faciunt puta pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio ſui magiſtratus, *l. 2. ff. de in jus vocando.* Non movet, quod juriſdictio nulla ſit ſine imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mandata eſt juriſdict.* Non enim ea eſt mens Pauli in *d. l. ult.* ut velit dicere, omnem jurisdictionem eſſe cum imperio; ſed eam tantum juriſdictionem, quam magi- D ſtratus privato mandaret, nullam eſſe, id eſt, nullius momenti: ut probamus *lib. 2. obſerv. cap.* 15. Et quidem ſi magiſtratus, qui habet imperium cum juriſdictione, ſeu imperium mixtum, mandaverit juriſdictionem ſuam privato homini, qui non eſt magiſtratus; nullius momenti erit iſta juriſdictio mandata, niſi imperium cum mandata juriſdictione tranſeat: quia opus eſt imperio ad juriſdictionem illam explicandam. At juriſdictio minorum magiſtratuum, nulla non eſt ſine imperio; quia non opus habent imperio ad juriſdictionem ſuam exercendam, utpote, qui facere non poſſint ea, quæ ſunt imperii, *l. 4. infra, hoc tit. l. ea quæ 26. ff. ad municipal.* Sed etſi magiſtratus municipalis mittat in poſſeſſionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio ſui magiſtratus, ſed ex delegatione Præ- E ſidis, *l. 4. §. duas, ff. de damno infecto*: & cum ita mittit in poſſeſſionem, fungitur vice Præſidis, non ſua; utitur imperio Præſidis, non ſuo, *l. 5. infra hoc tit. l. 1. §. qui mandatam, ff. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio.* Itaque in iſta Interpretum varietate magis admittendum videtur ſecundum Græcos Interpretes, quandam juriſdictionem eſſe ſine imperio; quandam ſimplicem iuriſdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut eſt juriſdictio minorum magiſtratuum. Denique in majoribus magiſtratibus juriſdictio non ſine imperio, in minoribus magiſtratibus juriſdictio eſt ſine imperio.

An

An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; & magis in l. 4. ff. de jurisdictione, positive, vel comparative sumi debeat.

CAPUT IV.

ULPIANUS *in l. 4. ff. de Jurisdictione.*

JUbere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est, quam jurisdictionis.

CUJACIUS in secunda expositione Tit. *ff. de jurisd. ad l. 4.*

Observandum tum hoc, tum illo loco, magis, *accipi* συγκριτικῶς, *& esse in comparando; quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit & jurisdictionis: & hæc etiam ipsa,* jubere caveri, *nominatim jurisdictioni vindicantur in d. l. 1. & l. 4. ff. de damn. infect. & vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii: sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet, & excellit.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in *l. ea quæ 26. ff. ad municipalem.*

Constituamus, Magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere; sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, & majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in prima exposit. Tit. *ff. de jurisdict. ad leg. primam.*

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: & ita recte Græci ad l. ea, quæ, *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

MERILLIUS) Quod ait Ulpianus in hac *l. 4. Jubere caveri, & in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis;* συγκριτικῶς, id est *comparative*, vel θετικῶς, id est, *positive* sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, & ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparative sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias: utrumque optandum esse dicimus, sed fit comparatio sanitatis ad divitias; & utriusque, comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. *Magis* autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium; utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Justinianus in §. 1. *Instit quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis esse ex distractu, quam ex contractu.* Latini Interpretes in hac *l. 4. & l. ea quæ 26. ff. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accursius, & Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, & missio in possessionem sit imperii, & jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit eorum, quæ sunt imperii mixti ad invicem; & alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum Interpretum sententiam secutus est in *secunda exposit. tit. ff. de Jurisdict. ad hanc l. 4. & lib. 1. Pauli ad edictum*, in d. *l. 26. ff. ad municipal.* Græci Interpretes *magis* in d. *l. 26. positive* acceperunt: quorum sententiam refert, & probat Cujacius in *prima exposit. tit. de jurisdict. ad l.* 1. Ita igitur intelligunt, mittere in possessionem, restituere in integrum, esse majoris cujusdam potestatis, puta, imperii mixti, quam jurisdictionis simplicis, puta, quæ est sine imperio: atque ita esse imperii mixti admittunt, ut negent esse jurisdictionis. Qui nullam jurisdictionem simplicem admittunt, sed omnem jurisdictionem cum imperio esse existimant: necessario debent comparative sumere hanc *l. 4.* & comparationem facere inter ea, quæ sunt imperii mixti: quorum alia sunt magis imperii, quam jurisdictionis; & alia magis jurisdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui jurisdictionem simplicem admittunt, ut in magistratibus municipalibus, *positive* sumunt: quasi Ulpianus senserit, jubere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis pertinere ad Præsidem, qui habet imperium, quam ad Magistratum municipalem, qui jurisdictionem habet simplicem. Et ita verba hujusce *leg. 4. positive* sumenda suadet inscriptio, juncta *l. 1. & l. 4. ff. de damn. infect.* & d. *l. 26. ff. ad Municipal. ex libris Pauli, & Ulp. ad edictum*: ubi quærebatur, an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, & in possessionem mittere. Ulp. ait, *id magis esse imperii, quam jurisdictionis*, id est, magis pertinere ad præsidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magistratus municipales, qui jurisdictionem habent sine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l. jurisgentium 7. §. si paciscar, ff. de pact. l. cum prætor 12.* & *l. judicium 58. ff. de judic. l. muto 6. §. tutoris, ff. de tutel. l. quod jussit 14. ff. de re judicat. l. potestatis 215. ff. de verbor. significat.* Jurisdictio vero hic debet intelligi de jurisdictione magistratuum municipalium; ut in *l. ult. ff. de jurisdict.* & in d. *l. 6. ff. de tutel. tutoris dationem neque esse imperii, neque esse jurisdictionis*: id est, non competere jure magistratus, sive imperium habeat, ut Prætor; sive jurisdictionem tantum habeat, ut magistratus municipalis. Quanquam ita facile constare potest de vera interpretatione hujusce *leg.* 4. repetita ex inscriptione, ut *positive* sumi debeat; apertius tamen constabit, si ostendamus, non posse sumi comparative. Quæcunque sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis; sunt tam imperii, quam jurisdictionis; & tam jurisdictionis, quam imperii: veluti restituere in integrum, est imperii, d. *l. 26. ff. ad municipalem*: sed est etiam jurisdictionis, *l. ult. C. ubi, & apud quem restitut. in integr.* Imperium magistratus in eo versatur, quod rescindit id, quod factum est, quasi factum non esset. Jurisdictio magistratus in eo est, quod cognoscit, an restituere debeat, *l. in causæ 16. §. ult. ff. de minorib.* Utrumque facit magistratus pro mixto imperio, pro imperio, cui inest jurisdictio, *l. 3. ff. de jurisdict.* vel quod cohæret jurisdictioni, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Cum cognoscit magistratus, an restituere debeat, hæc cognitio non est magis jurisdictionis, quam imperii; cum restituit in integrum, hæc restitutio non est magis imperii, quam jurisdictionis: utrumque est imperii mixti: utrumque facit magistratus pro imperio, & jursdictione sui magistratus. Ita judicis datio est imperii, d. *l. cum Prætor 12. ff. de judiciis*: sed est etiam jurisdictionis, d. *l. 3. ff. de jurisdict.* Jubere caveri Prætoria stipulatione, est imperii, hac *l. 4.* sed est etiam jurisdictionis, *l. 5. ff. de verbor. obligat. l. 1.* in fin. *ff. de stipulat. prætor.* Mittere in possessionem est imperii, hac *l. 4.* & d. *l. 26. ff. ad municipal.* sed est etiam jurisdictionis, *l. 1.* & *l. 4. §. duos, ff. de damn. infect. l. 1. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Bonorum possessio est imperii, *l. 3. ff. de jurisdict.* sed est etiam jurisdictionis, *§. sed eas, Institut. de bonor. possess.* Imperium Prætoris versatur in novi operis nuntiatione, d. *l. 7. §. si paciscar, ff. de pact.* sed & jurisdictio quoque versatur, *l. 1. §. & post. de oper. novi nuntiat.* Quæcunque igitur sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis: quodcunque facit magistratus, facit jure sui magistratus; *l. 1. ff. de Officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* At jure magistratus habet imperium, quod sequitur ipsum magistratum, ut est apud Dionysium Halicarnass. uspiam, & in d. *l. potestatis 215. ff. de verb. sign.* id est, imperium mixtum, sive imperium & jurisdictionem: non alio jure habet

impe-

imperium, alio jure jurisdictionem. Quodcunque igitur facit, sive restituat in integrum, sive det judicem, sive mittat in possessionem, sive det bonorum possessionem: facit pro imperio & jurisdictione: ita ut nihil magis imperii, quam jurisdictionis; & nihil magis jurisdictionis, quam imperii dici possit. Si quidquam est magis jurisdictionis, quam imperii, est judicis dandi licentia, d. *l.* 3. *ff. de jurisdict.* sed in judicis datione imperium Prætoris versatur, cum jubet, aut vetat judicare, d. *l.* 12. *ff. de judic. l. judicium* 59. & *l. de qua* 74. *ff. eod.* cum imponit necessitatem judicandi, *l. ult.* §. *judicandi, ff. de munerib. & honorib.* atque ita judicis datio non est magis jurisdictionis, quam imperii. Si quidquam est magis imperii, quam jurisdictionis, illud est, cum magistratus jubet in carcerem duci, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l. sacrilegi* 9. §. *cum eo, ff. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magistratus ad tuendam jurisdictionem suam, *l.* 1. §. 1. & §. *quid ergo, ff. de inspiciend. vent.* & ita non minus est jurisdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio nihil est quod magis imperii, quam jurisdictionis, aut magis jurisdictionis, quam imperii dici possit.

An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.

CAPUT V.

ULPIANUS *in l. est receptum* 14. *ff. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversus eum jus dici.

CUJACIUS in secunda expositione tit. *ff. de jurisdict. ad l.* 14.

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: *ut puta, Prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus sunt voluntarii, & exercentur inter eum qui vult manumittere, & eum qui vult manumitti, emacipare & emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis, & tamen hæc Prætor apud collegam exsequi non potest*, l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. *& ratio est, quia apud seipsum hæc exsequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare*, l. 5. ff. de manumiss. vindict. l. 4. ff. de adoptionib. l. 2. de offic. Præsid.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione *tit. ff. de jurisd.* ad *l.* 14.

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa (neque enim potest hoc exsequi per procuratorem) non magis sibi faciet injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litiget per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest; ergo nec illud, injuriæ illius metu: igitur in majorem, vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem contentiosam, vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.

MERILLIUS.) Satis constat, Magistratum se posse subjicere jurisdictioni alius Magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa: puta, ut apud eum actiones moveat, litiget, jusque suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, *l.* 2. *ff. de offic. Præsid.* Cujacius in *secunda exposit. tit. ff. de jurisdict.* existimat, Magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium Magistratum, licet volentem: & ita intelligit *l. apud* 14. *ff. de manumissionib. & l. apud* 18. *ff. de manumiss. vindict.* ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem possit servum suum manumittere; & rationem istam subjicit, quod Prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas Magistratus, si se alius æqualis, inferiorisve jurisdictioni subjiciat. Verum in *prima exposit. ejusd. tit. de jurisdict.* aliter sensit, Magistratum posse apud alium Magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere; seque posse ipsius jurisdictioni subjicere; quod magis probarem: idque suadent verba hujusce *l.* 14. *ut ei possit, & adversus eum jus dici*. Ei jus dicitur, puta, in jurisdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa. Et quidem si Magistratus se se alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum & nolentem judicium redditur: multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi non nisi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas Magistratus, si se in hac, vel illa jurisdictione alii subjecerit. Non movet, quod in d. *l.* 14. *ff. de manumissionib.* & d. *l.* 18. *ff. de manumiss. vindict.* Prætor non possit apud Prætorem manumittere, aut emancipare; ita enim debent intelligi, nisi se Prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Non movet etiam, quod cum Magistratus apud seipsum legis actiones exercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim, si legis actiones apud alium, quam apud seipsum exercere malit? istamne potestatem adimemus Magistratui, quæ cuivis alii conceditur?

An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

CAPUT VI.

ULPIANUS *in l. unic.* §. *ultim. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Hoc judicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ea pœna, quam statuerit Judex ea de re aditus, utrique partienda erit inter actorem, & fiscum: ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. lege Cornelia, de SCto Sillan. *vel ut Accursius tentavit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis, tota in publicum redigitur*, l. ultim. inf. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione ad *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.*

Hæc actio datur adversario in adversarium: non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius: sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS *lib.* 24. *observat. cap.* 25. in fine. nihil definit.

MERILLIUS.) Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: & datur quanti ea res est non quanti interest actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindice-

dicetur, vel actori, an inter fiſcum, & actorem partienda ſit. Cujacius in *ſecunda expoſitione hujus legis*, ait, utrique partiendam eſſe, id eſt, inter actorem, & fiſcum eſſe dividendam, vel totam eſſe cogendam in fiſcum. Et *lib. 24. obſervat. cap.* 25. in fin. dubitanter ait, partiendam eſſe, vel inter fiſcum, & actorem, vel inter actorem, id eſt, eum, qui egit populari actione, & eum, cui res reſtituta non eſt. At vero in *prima expoſitione*, ait dari pœnam adverſario in adverſarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, & non dari fiſco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in §. *ult. hujuſce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quaſi actor non utilitatem, ſeu id, quod intereſt, ſed pœnam meram iſta actione conſequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adverſus libertum, qui abſque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l. ſi libertus* 12. *ff. de in jus vocand.* Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non eſt reſtituta: ut etiam pœna ei datur, qui in poſſeſſionem admiſſus non fuerit, *l.* 1. §. *ult. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.* Denique ubi pœna edicto definita non eſt, eam actor æſtimat, ſeu quanti ea res eſt, *l. penult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorſum actor pœnam æſtimaret, niſi ipſi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adverſario eſſe inferendam, quam fiſco, aut inter utrumque eſſe partiendam. Non movet quod in popularibus actionibus pœna quandoque fiſco vindicatur, aut inter actorem, & fiſcum dividitur: Nam actio quæ hoc edicto proponitur, non eſt popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adverſus libertum, qui patronum in jus vocaverit, d. *l.* 12. *de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis e populo agere permittitur; at iſta actio datur tantum adverſario in adverſarium, hac *l. unic.* §. *penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis eſt, qua vindicatur contempta dignitas Magiſtratus, *l. ſi quis* 7. *ff. de juriſd.* Ita & actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis eſſe videatur: quia & hujuſmodi actione contempta Magiſtratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis eſt, quia publice intereſt, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice intereſt, rem petitam non reſtitui, ut popularis actio detur adverſus eum, qui non reſtituerit.

An pactum ſit genus, vel ſpecies conventionis.

CAPUT VII.

ULPIANUS *in l.* 1. §. *conventionis, ff. de pact.*

CONventionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, tranſigendique cauſa conſentiunt, qui inter ſe agunt.

CUJACIUS *in paratit. ff. ad tit. de pact.*

Tranſactio eſt ſpecies, pactum genus; *cujus definitio, ut ſit duorum, pluriumve in idem placitum conſenſus, id eſt, nihil niſi conſenſus: ut in definitione legati, Donatio teſtamento relicta, id eſt, non niſi teſtamento.*

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. D. de pact. in l.* 1. §. *conventionis.*

Pacti igitur nomine expoſito; reliqua erat conventi explicatio: & pactum quidem (*ut diximus*) ſpecies eſt, *conventum genus: Nam & pacta, & contractus, conventa, ſive conventiones ſunt.*

MERILLIUS) Probarem magis, pactum dici debere ſpeciem conventionis, quam genus. Conventionis nomen generale eſt, quod continet contractus nominatos, & innominatos, *l. jurisgentium* 7. *in princ.*
A *ff. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ ſunt tantummodo pacta, & remanent in nomine conventionis, & placiti fine ſtant, *l. ſi tibi* 27. *C. de locat. & conduct.* Pactum ut eſt pactum nudum, eſt ſpecies conventionis; non eſt genus: nec tranſactio eſt ſpecies pacti, ſed contractus innominati, *l. cum mota* 6. *C. de tranſactionib.* & pactum nudum non eſt, cum aliquid datur, *l. legem* 10. *C. de pact.* cum ſubeſt aliqua cauſa dationis, vel facti, *d. l.* 7. *ff. de pact.* ſed eſt contractus innominatus.

An pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti juris, inſint etiam ex parte actoris.

B

CAPUT VIII.

ULPIANUS *in l. Jurisgentium* 7. §. *quinimo, ff. de pact.*

QUinimo interdum format ipſam actionem, ut in bonæ fidei judiciis; ſolemus enim dicere, pacta conventa ineſſe bonæ fidei judiciis:

CUJACIUS *lib.* 10. *obſervationum cap.* 24.

Docui in l. jurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. *male quoſdam colligere ex* l. petens, C. eod. tit. *pactum ex continenti adjectum ſtipulationi, ineſſe ex parte actoris; quod loquatur* l. petens, *de ſtipulatione adjecta pacto, non e converſo, de pacto adjecto ſtipulationi: & recte, ſti-*
C *pulatio enim, adjecta pacto obligat, pactum adjectum ſtipulationi non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maxime a contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat*, l. venditor, ff. commun. prædior. *& ſi obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait.* l. in bonæ fidei, C. de pact. *non quidem propria actio quædam, ſed actio empti venditi; format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in prima expoſitione *l. lecta eſt, ff. de reb. credit.*

Poſterior ratio hæc eſt, quia etiamſi concedamus illi; ſi demus, inquit, quod ille exiſtimabat, pactum ſtatim ſubjectum ſtipulationi prodeſſe tantum debitori ad exceptionem, & ipſo jure prima penſione non ſoluta ſortem totam peti
D *poſſe: etiamſi hoc demus, quod tamen non obtinuit; quoniam ipſo jure pactum ineſt ſtipulationi, & ſtipulationem transformat ſtatim.*

MERILLIUS) Conventiones conſiderantur, vel ut ſunt contractus, vel ut apponuntur in ipſis contractibus; vel ut apponuntur ante, vel ſtatim poſt contractum, vel ut apponuntur ex intervallo poſt contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, & pariunt actionem ex eo contractu, cui inſunt, *l. venditor* 13. *ff. com. prædior. l. contractus* 23. *ff. de regul. jur.* Idem eſt, ſi ante, vel ſtatim poſt contractum, ſeu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei* 13. *C. de pact.* & hac *l.* 7. §. *quinimo*. Sed ex hoc, quod Ulpianus
E dixerit, pacta incontinenti appoſita bonæ fidei judiciis ineſſe ex parte actoris, ſeu proficere ad actionem; pleriſque aliter viſum eſt in contractibus ſtricti juris, veluti mutuo, & ſtipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l. rogaſti* 11. §. *ſi tibi decem, ff. de reb. credit.* ſcripſit pacta in contractibus ſtricti juris incontinenti appoſita, ineſſe tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id eſt, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis ſententiam ſecutus eſt in *expoſit. hujus tit. ad l.* 7. *in* §. *quinimo, & lib.* 10. *obſervationum cap.* 24. quæ pluribus rationibus juvari poteſt. Prima eſt, quam Stephanus colligit ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* ſi tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem peti non

poſſe;

posse: scilicet, quia pactum mutuo adjectum non insit ex parte actoris: si tibi decem dedero, ut novem debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum insit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in §.*quinimo*: cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris: ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur, *l. mora* 32. §.*in bonæ fidei*, *ff. de usur.* & *fructib. l. in actionibus* 5. *ff. de in litem jurand.* Tertio, in *l.lecta est* 40. *ff. de reb. cred.* pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit; non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini Interpretes, & Accursius ad hunc §. *quinimo*, aliter sentiunt; pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, & ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in *prima expositione d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum *ipso jure inesse stipulationi*, & *stipulationem transformare confestim*. Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: & hoc magis admitterem. Et probatur manifesto ex *l. petens* 27. *C. de pact.* ex stipulatione agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit; Igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si quæ dubitatio est, cur pactum stipulationi adjectum non insit ex parte actoris; ea est, quod non continetur verbis stipulationis, & sequatur stipulationem: at nihilominus parit actionem, *d. l.* 27. *C. de pact.* Præterea, sententia Pauli obtinuit in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi; at si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei: Nam idem est pactum inesse contractui, & contractu contineri, hac *l.* 7. §. *adeo*, & *l. pacta* 72. *ff. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, *d.* §. *adeo*: igitur si pactum insit stipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam esset ratio diversitatis, ut pactum inesset ex parte actoris, & impediret actionem; & non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? At in *d. l.* 40. debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure; ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat stipulationem, ut actionem impediat; ita etiam transformare debet, ut actionem pariat; si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet: Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, & quindecim millia Kalendis proximis petere; quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio: id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione: ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l. frumenti* 12. *C. de usur.* Nec quidquam interest, si in ipsa datione fructuum accessionem præstari conveniat; an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt. Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Greci Interpretis, ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, & convenit ut Mævius undecim redderet, Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est, *l. si tibi* 17. *ff. de pact. l. cum ultra* 9. *C. de non numerat. pecun.* Nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, *d. l.* 12. & *l. oleo* 23. *C. de usur.* at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titius decem dedit Mævio, & convenit ut novem redderet; Titius non nisi novem petere poterit: non quia pactum insit ex parte rei, sed quia Titius Mævio novem credendi animo, & reliquum donandi animo dedisse intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, & illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, & ex parte actoris, & ex parte rei. Sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac *l.* 7. §. *adeo*, & *d. l.* 72. *ff. de contrah. empt.* At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, & illis contractibus, sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint; nunquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possint. Denique in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.

An procurator ex re domini sibi stipulando domino acquirat actionem.

CAPUT IX.

PAPINIANUS *in l. quod procurator* 68. *ff. de procuratoribus.*

QUod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib.3. Responsor. Papiniani, in *l.quod procurator* 68. *ff. de procuratorib.*

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini; alioqui non posset cedere actionem; & cessioni significatio inest illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur.* Et postea. *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in *tit. de verbor. obligat. ad l. si procuratori* 79.

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re, & ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini; & ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis, l. quod procurator, sup. de procuratorib.

Idem scripsit in not. Digestor. ad *l.* 68. *ff. de procuratorib.*

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge; Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, & usuras hu-

jus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex *lib.* 8. *Basilicῶν*, *tit.* 2. *in recitationib. ad lib.* 3. *Respons. Papiniani*, ex quo sumpta est d. *l.* 68. eamque multis rationibus tuetur: sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis acquiri non potest, *l. solutum* LI. §. *per liberam*, *ff. de pign. act. l. stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig. l. quæcumque* 11. *ff. de obligat. & actionib.* Tum quia hæc verba, *invito procuratore*, inferunt cessionem actionum: at si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est, procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, & dominum petere non posse quod in stipulationem deductum est; nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero Interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore, qui ex mandato, & ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, & stipulatus est usuras: Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis Florentinis, absque negatione) invito Titio, id est, etsi Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius, ei utilis actio ex stipulatione acquiratur, *l. si procuratori* 79. *ff. de verb. oblig.* Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei acquirat; sed & præsentem esse Mævium, d. *l.* 79. nec mandatum refragari, hac *l.* 68. id est, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc *l.* 68. eamque probat Cujacius in *exposit. tit. de verbor. obligat.* ad d. *l.* 79. & in *notis Digestorum*, ad hanc *leg.* 68. quam & magis probarem: quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, *l. per procuratorem* 72. *ff. de procuratorib.* ut in stipulationibus Prætoriis, *l. in omnibus* 5. *ff. de stipulat. Prætor.* Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inferant in d. *l.* 68. quæ deest in Pandectis Florentinis, & aliis Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sint admittendæ.

An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.

CAPUT X.

AFRICANUS *in l. in privatis* 77. *ff. de judiciis.*

IN privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.

CUJACIUS *tract.* 3. *ad African. ad. l. in privatis* 77. *ff. de judiciis.*

Non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, *quem judicem appellari frequentissimum est; ut in privatis litibus filium, qui magistratum gerit, pater judicem habere possit; & contra filius patrem. Scio alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi*, l. 6. ff. de recept. qui arbitr. *sed etsi magistratus sit, in re patris, aut filii eam judicare, vel jus dicere posse ajo; nec quidquam in hac re inter judicare, & jus dicere, esse.*

Idem CUJACIUS aliter in *exposit. tit. de judiciis*, *ad l. in privatis* 77.

Obstat l. qui jurisdictioni, sup. de jurisdict. *sed respondetur eam legem loqui non* de judicando, *sed* de jure dicendo; *plus enim est jus dicere; sicut plus est magistratum esse, quam judicem. Nam magistratus jurisdictionem habet, judex non item; magistratus est honos, judicis officium est onus: nam judices de qua re cognoscunt, etiam pronuntiant*, l. de qua re, hoc tit. l. qui jurisdictioni, *est de jure dicundo. Dici etiam potest, patrem filio jus dicere posse, & contra: nam* l. qui jurisdictioni, *non ait* non posse, *sed* non debere; *quod verbum non semper potestatem adimit.*

Idem CUJACIUS in not. Digest. ad *l.* 77. *ff. de judiciis.*

Pater judicare potest: at jus dicere non potest: judicare potest ex hac l. 77. *jus dicere non potest*, d. l. 10. de jurisdictione.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l.* 77. videntur accepisse tam de magistratu, quam judice dato: scilicet, ut pater magistratus, aut judex datus a magistratu, possit jus dicere, aut judicare in causa filii, & contra: sed tamen parcissime, *l. SCto* 16. *ff. de offic. Præsid.* Græcorum sententiam refert, & probat Cujacius *tract.* 3. *ad African. ad l.* 77. & quidem juvari potest, quod ut magistratum gerere est munus publicum, *l. filius familias* 9. *ff. de his qui sui vel alieni juris.* Ita & judicare, *l. quippe* 78. *ff. de judic.* Tum quia filius patri possit jus dicere, eumque cogere, ut suspectam hereditatem adeat, *l. ille* 13. §. 2. *ff. ad SCtum Trebellian.* & pater vicissim filio jus dicere possit, si filium apud se emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l.* 4. *ff. de adoptionib.* Latini Interpretes cum Græcis in hoc consentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere possit; in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l.* 77. intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari possit in causa filii; non de magistratu, ut pater filio jus dicere possit. Utramque interpretationem affert Cujacius in *exposit. tit. de judiciis*: sed in *notis Digestor.* magis probat, ut pater in causa filii judicare possit, hac *l.* 77. non jus dicere, d. *l.* 10. *ff. de jurisd.* Idque magis videtur admittendum, si quidem hæc inter se differunt judicare, & jus dicere, *l. unic. C. ne quis in sua caus. judic. vel jus dicat.* Magistratus jus dicit; Judex datus a Magistratu judicat. Magistratus habet jurisdictionem, Judex simplicem notionem, *l.* 5. *ff. de re judicat. & l. notionem* 99. *ff. de verbor. significat.* Magistratus jurisdictio libera est, qui potest actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l. sed etsi* 26. §. *ait Prætor*, *ff. ex quib. caus. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit*, L. Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 7. & cogi potest, *l. de qua* 74. *ff. de judic.* Præterea a judice dato appellatur ad Magistratum, *l. ultim. ff. quis, & a quo appell.* At a Magistratu plerumque ad solum Principem appellatur. Magistratus cognoscunt in publicis judiciis, in gravioribus causis, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali* 6. *ff. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices a Magistratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, seu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. Facilius igitur conceditur, ut pater in causa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut suspectam adeat hereditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud est alicui, vel in aliquem jus dicere, *l. est receptum* 14. *ff. de jurisdict.* Pater in causa filii potest esse arbiter: atque etiam judex datus a Magistratu; quia non nisi ex compromisso, vel ex formula judicare potest. At si jus diceret, suo arbitrio jus diceret, d. *l.* 26. *ff. ex quib. caus. major.* Potest pater jus filio dicere in jurisdictione voluntaria, non in jurisdictione contentiosa, de qua *l.* 10. *ff. de jurisdict.* debet intelligi. Neque id ferendum est, ut pater in causa filii jus dicere possit, vel judicare, hac *l.* 77. non tamen id facere debeat, d. *l.* 10. *ff. de jurisdict.* Quod quidem subjicitur judicis potestati, ut possit facere, non subjicitur necessitati, ut facere debeat, *l. non quidquid* 40. *ff. de judiciis.* Sed quod subjicitur necessitati, ut facere non debeat, id facere non potest. Quod judex non debet facere, nec etiam facere potest; & quod non potest facere, nec etiam facere debet.

An

An Paulus decretum Adriani non probaverit, in l. cum mater 28. ff. de inoffic. testam.

CAPUT XI.

PAULUS *in l. cum mater* 28. *ff. de inofficioso testamento.*

CUm mater militem filium falso audiisset, decessisse, & testamento alios heredes instituisset: Divus Adrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, & legata praestentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus, & legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

CUJACIUS ad *tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius. Id decretum* probare Paulus non videtur *suo more. Decreti ratio haec fuit; quod si mater filium vivere existimasset, filium, non extraneum instituisset: eademque (ut probabile est) a filio legata reliquisset: quae exigit, ut & in militis specie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus scribat, totum militis testamentum infirmari*, d. l. sicut. *Quare novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus.*
Idem CUJACIUS aliter *lib.* 10. *observation. cap.* 22. *Non pugnat* l. Papinianus §. penult. *cum* l. cum mater, ff. de inoffic. testam., nec Adriani decretum a Paulo notatur. *Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento: quandoquidem, ut est in fine* l. cum mater, *si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet. Sed cum agit, quasi ex tacita voluntate matris, quae si non errasset, heredem eum fecisset, conservantur libertates, & legata.*
Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de inoffic. testam. in hac l.* 28.

MERILLIUS) Mater, quae filium militem in acie caesum existimabat, eum testamento praeteriit, & alios heredes instituit: a quibus legata, & libertates reliquit. Postea filius ex acie rediens invenit se testamento matris praeteritum, & testamentum matris ut inofficiosum arguit, quia ut exheredatis a patre querela inofficiosi competit, ita & praeteritis a matre, cujus praeteritio pro exheredatione est, *l. filium* 15. *C. de inoffic. testam.* D. Adrianus de ea re cognoscens rescidit institutionem heredum, & filium heredem esse decrevit: sed legata, & libertates a filio praestari voluit, quae ab heredibus institutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuisse, ait Paulus, quia cum testamentum inofficiosum arguitur, nihil quidquam ex eo valere potest, *l. Papinianus* 8. *§. penult. l. Titia* 13. sup. *hoc tit. l. nec fideicommissa* 36. *ff. de legat.* 3. Stephanus (is fuit judicio Cujacii Graecorum Interpretum doctissimus, *tract.* 8. *ad African. in L. penult. ff. de reb. cred.*) existimat in hac *l.* 28. filium non egisse querela inofficiosi testamenti, sed egisse ex tacita voluntate matris: quasi filium per errorem praeteriisset, quem alias instituisset, si superstitem esse sciisset. Movetur ille, quod si filius egisset querela inofficiosi: legata, & libertates non valerent, d. *l.* 13. sup. *hoc tit.* & d. *l.* 36. *de legat.* 3. At hic Adrianus decrevit legata, & libertates praestari: igitur dicendum est filium egisse querela inofficiosi. Stephani sententiam probat Cujacius *lib.* 10. *observ. cap.* 22. quod hic filius non egerit querela inofficiosi, sed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata, & libertates praestari voluerit. Latini Interpretes aliter sentiunt, motam fuisse querelam: eorumque sententiam probat Cujacius in *recitationib. ad h. t.* in hac *l.* 28. & reiicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expressum sit in *l.* 27. sup. *hoc tit.*

A filium queri posse, si mater filium periisse existimans alium heredem instituit. Praeterea filius non potuisset aliter testamentum matris impugnare, quam instituta querela inofficiosi: & petita bonorum possessione litis ordinandae gratia. Denique praeteritio matris pro exheredatione est, d. *l.* 15. *C. de inoffic. testam.* Filius igitur praeteritus testamento matris, ut exheredatus, agere potuit querela inofficiosi. Non movet quod Adrianus legata, & libertates praestari voluerit, cum de inofficioso actum esset: id enim decrevit adversus communes regulas: & ideo cognitione Principis, ejusque decreto opus fuit, ut legata, & libertates praestarentur: quae jure praestari non poterant. Decreta sunt sententiae Principum in cognitionibus prolatae, *l. ult. ff. de hered. instit.* puta, cum Principes cognoscerent ad relationem, aut consultationem, aut appellationem magi-
B strátuum, Praesidumve, *l. verum* 11. *§. ex facto ff. de minorib. l.* 1. *§.* 1. *ff. de appellationib.* Symmachus *lib.* 10. *epist.* 52. *ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna causarum, ut in controversiis alter aequitate, alter jure nitatur: tunc humano labante consilio, deliberatio cognitoris ad clementiae vestrae recurrit oraculum.* Ut hic heredes jure nitebantur, quod heredes essent instituti; filius contra aequitate nitebatur, quod per errorem a matre praeteritus fuisset: & iniquum esset, filium a bonis maternis per errorem matris submoveri. Cognoscens Adrianus de ea quaestione, rescidit institutionem heredum ex tacita matris voluntate, quae filium superstitem praeterire noluisset: & ex tacita ejusdem matris voluntate libertates, legataque praestari voluit: quasi
C ea non minus a filio, quam ab aliis heredibus relictura fuisset. Atque ita decreto, seu cognitione Principis opus fuit, ut heredum institutio rescinderetur, & rescissa institutione, legata, libertatesque praestarentur: veluti in d. *l. ult. ff. de heredib. instituend.* quae est ex *lib.* 1. *Decretorum Pauli, seu Imperialium sententiarum in cognitionib. prolaturum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l.* 28. ita acceperunt, quasi probatum non fuerit a Paulo decretum Adriani; sed adnotatum, id est, reprehensum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib.* 2. *select. cap.* 16. Cujacius in *exposit. tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius* 25. Et quidem adnotare, est reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notae quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuisse adnotatum, ita intelligi potest, quasi fuerit repre-
D hensum. Stephanus aliter sensit, ut ex eo refert Cujacius *lib.* 10. *observat. d. cap.* 22. & ad hanc *l.* 28. *in exposit. tit. ff. de inoffic. testam.* & cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum a Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: sed posteriorem magis probat, uti & nos magis probamus. Nam *adnotare* apud auctores nostros est *observare, l. si vero* 64. *§. penult. ff. solut. matrim. l. prospexit* 12. *§.* 2. *ff. qui, & a quib. manumiss. l. Fulcinius* 7. *§. Celsus, ff. ex quib. caus. in poss. eat.* & apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib.* 7. *natural. quaest. cap.* 1. Plinius *lib.* 2. *epist.* 11. Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuisse*, id est, *observatum*: quod Adrianus cum de inofficioso testamento actum esset, & heredum institutionem rescidisset, adversus regulas
E juris libertates, atque legata praestari decrevisset.

Quomodo servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistant.

CAPUT XII.

PAULUS *in l.* 3. *ff. de servitutib.*

SErvitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

CUJACIUS in recitationibus *ad Tit. ff. de servit. in l.* 3.

Quidam sic eam legem interpretantur; Aliæ imponuntur a domino soli, aliæ a superficiario: superficiarius enim jure prætorio recte imponit servitutes, sed hæc opinio falsa est, quia hæc verba, in superficie consistunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda est*: in solo consistunt servitutes rusticæ, in superficie servitutes urbanæ, *l. servitutes* 20. *ff. de servitutib. urban. prædior. l. certo generi* 13. *ff. de servitutib. prædior. rusticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in *l.* 3. *ff. de servitutib.*

Accursius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit servitutum divisionem; sicque accipit, ac si sæpe servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum; quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male, nam & servitus urbani prædii in solo consistere potest; *puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii; auctore* Cajo 2. Instit. *quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origo. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur*, ut l. iter, ff. comm. præd. *vel aquæductus*, l. si ego, §. 1. ff. de public. in rem act. *Contra*, servitus rustici prædii potest in superficie consistere; *puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & officere prospectui tuo, si tuum prætorium meo sit vicinum; ea servitus est rustici prædii; quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, servitus deberetur; rustica est servitus: quæ tamen in superficie est, quæ est ex vitibus, non in solo consistit.* d. l. certo.

MERILLIUS) Plures interpretationes recipit hæc *l.* 3. Primum, ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere; & superficiarius, seu qui dominus est superficiei, possit quoque in superficie servitutem imponere. Qui dominus est soli, naturali ratione dominus est superficiei, *l. qui domum* 50. *ff. ad l. Aquil.* sed fieri potest, ut alius sit dominus soli, alius dominus superficiei, *l. hoc amplius* 9. §. 4. *ff. de damn. infect.* puta, si dominus soli superficiem, quam habet in solo, alii vendiderit, aut cesserit, *l.* 1. §. 1. *ff. de superfic.* Ita igitur potest intelligi hæc *l.* 3. ut tam dominus soli, quam dominus superficiei, possit servitutem imponere: si dominus soli imposuerit, servitus in solo consistit: si dominus superficiei, consistit in superficie. Alio modo intelligi potest hæc *l.* 3. servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere. Servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie, veluti si ex meo ædificio tignum, vel mœnianum immittam in tuum ædificium, *l. servitutes* 20. *ff. de servitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *recitat. ad tit. de servitutib.* in hac *l.* 3. ut servitutes, quæ in superficie consistunt, sint urbanæ servitutes, quæ in solo, rusticæ. Idem tamen Cujacius ad *lib.* 21. *Pauli ad edictum*, in hac *l.* 3. ait, tam servitutes urbanas quam rusticas posse in solo, vel superficie consistere; Eaque est sententia Constant. Harmenopuli *lib.* 2. *Epitomes tit.* 4. §. 136. & Accursii ad hanc *l.* 3. quod & magis admitterem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere servitutem aquæductus: *forte si per domum quis suam passus est aquæductum transduci, l. si ego* 13. §. 1. *ff. de public. in rem act.* At ea servitus consistit in solo. Contra, rusticum prædium potest alii prædio rustico debere servitutem, ut ex Sylva, quandiu erit sylva, pali, & pedamenta ad vineam capiantur, *l. certo* 13. *ff. de servitutib. prædior. rusticor.* at ista servitus in superficie consistit. Igitur tam urbanæ, quam rusticæ servitutes in solo, aut superficie possunt consistere. Verum consistunt non in solo, aut superficie prædii dominantis: sed potius in solo, aut superficie prædii servientis. Servitutes quidem urbanæ, aut rusticæ, ut dicantur urbanæ, aut rusticæ, denominationem suam accipiunt a prædio dominante, non a prædio serviente. Si urbano prædio debeatur servitus, est urbana servitus: licet rusticum prædium debeat servitutem: si rustico prædio servitus debeatur, est rustica servitus, licet prædium urbanum debeat servitutem. Non inspicitur prædium, quod debet servitutem, sed cui servitus debetur. Alio modo servitutes tam urbanæ, quam rusticæ, consistunt in solo, aut superficie: non prædii dominantis, sed prædii servientis. Servitus urbana tigni immittendi consistit in superficie prædii, quod debet servitutem, & possessione in eo ædificio retinetur, *l. servitutes* 20. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Servitus rustica itineris consistit in fundo, qui debet servitutem, & ea parte consistit, qua primum iter determinatum est, *l. certo* 13. §. 1. *ff. de servitut. prædior. rusticor.* Itaque servitutes denominationem suam accipiunt a predio dominante, sed consistunt in prædio serviente. Veluti ususfructus est servitus personæ, & denominationem suam accipit a persona, cui debetur servitus: & nihilominus consistit in prædio, quod debet servitutem, *l.* 3. §. 1. *ff. de usufruct. & quemadmodum.* Non negaverim, servitutes deberi posse aut solo, aut superficio prædii dominantis, d. *l.* 13. in princ. *ff. de servit. præd. rustic.* Consistere nihilominus in prædio serviente. Aliud est deberi servitutes solo, aut superficio: aliud consistere in solo, aut superficie. Quædam deberi possunt solo, aut superficio prædii dominantis, nullæ consistere possunt in solo, aut superficie prædii dominantis: omnes consistunt in solo, aut superficie prædii servientis.

An servitute viæ simpliciter legata, heredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

CAPUT XIII.

CELSUS *in l. si cui simplicius* 9. *ff. de servitutibus.*

SI cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in sermone tacite excipiuntur; non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit; minore fundi servientis detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

CUJACIUS in recitationib. ad tit *ff. de servitutib. in l.* 9.

Lex ista obtinebit in contractibus, l. si viæ, *in legatis: suspectique, videntur hæc verba*, vel relinquatur: *& probabile est esse cujusdam Interpretis, non Celsi; ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Pauli ad edictum, *in l. si via* 26. *ff. de servitutib. præd. rustic.*

Sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scribit in l. 9. D. de servit. *Si cui simpliciter, vel (ut ibi est scriptum)* simplicius *per fundum via* relinquatur, *quod est, legetur. Vivi cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi. Si cui, inquam, simpliciter per fundum* via legetur, legatario facultatem esse, *per quam ejus fundi partem viam munire, & ire agere velit.* Et postea: *Ex veteri jure veroque, hæc adhibenda distinctio est: Aut servitus legata est per damnationem*, heres meus damnas esto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *& hoc casu electio est heredis, quia & sermo dirigitur ad heredem: Aut legata est per vindicationem*, lego tibi viam per fundum meum, *& electio est legatarii, per quam partem ire agere velit.*

Idem

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad *l. 9. ff. de servitutibus*. A

Hæc l. loquitur de servitute cessa, *cum ait*, cedatur; *& de legata*, *cum ait*, relinquatur. *Sed obstat* l. si via, *inf.* de servitutib. prædior. rusticor. *Dicendum est*, *quod & in aliis omnibus locum habet*; *cum servitus legatur per vindicationem*, *ut hic electionem esse legatarii*, *qua parte fundi servitutem constituat* : *cum per damnationem*, *ut in d.* l. si via, *heredis*.

MERILLIUS) Titius Mævio cessit, vel reliquit testamento servitutem viæ, idque simplicius, id est, non demonstrata parte fundi, qua Mævius uteretur servitute : Quæritur, an sit in arbitrio Titii, vel heredis, qua parte fundi constituere velit servitutem; vel sit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit servitute. B Celsus ait in hac *l. 9.* Mævium posse decernere, & constituere, qua parte fundi ire agere velit : modo id fiat minimo prædii servientis incommodo, neque enim ita licet uti servitute, ut fructus fundi lædantur, *l. qui sella 7. ff. de servitut. præd. rustic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit servitute, *l. certo 13. §. 1. ff. de servitut. prædior. rusticor.* Igitur constat ex hac *l. 9.* emptorem, vel legatarium, cui simpliciter cessa est, vel legata servitus, non demonstrata ulla parte fundi; posse decernere, seu eligere, qua parte fundi uti velit servitute. Obstare videtur maxime *l. si via 26. ff. de servitut. prædior. rustic.* ubi legata servitute viæ, facultas est heredis, per quam partem fundi legatario velit constituere servitutem. C Cujacius in *exposit. tit. ff. de servitutib.* ait, hanc *l. 9.* obtinere in contractibus, *d. l. 26.* obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l. 9.* pertinet ad servitutes legatas, quæ testamento relinquuntur, id verbum rejiciendum existimat. Sed *lib. 47. Pauli ad edictum*, retinuit in hac *l. 9.* verbum, *relinquatur*, quasi cessa, vel legata fuerit servitus : cessa, pactione, aut stipulatione, legata, testamento. Atque ita non minus pertinere existimat *leg. 9.* ad servitutes legatas, quam ad servitutes contractibus constitutas. Verum distinguit inter legatum vindicationis, & damnationis; puta, ut si legata fuerit servitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l. 9.* si vero per damnationem legata fuerit, heres habeat electionem, ut in d. *l. 26.* D Differentiæ ratio est, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, servitus ipso jure, & sine ullo facto heredis constituitur, & legatario adquiritur : & propterea legatarii est electio in hoc genere legati, qua parte uti velit servitute. Cum vero servitus per damnationem legatur, constituitur facto heredis : Paulus *lib. 3. sentent. tit. de legat.* & ideo heredis est electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario constituere servitutem. Et hæc distinctio videtur admittenda potius, quam ut hæc *l. 9.* tantum habeat locum in contractibus, & ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

An legato fundo, aditione hereditatis confundantur servitutes, & an dominium rei legatæ transeat in heredem, vel legatarium. E

CAPUT XIV.

PAULUS *lib. 31. Quæstionum Papiniani notat in l. 18. ff. de servitut.*

IN omnibus servitutibus, quæ aditione confusæ sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. quæst. Papin. in *l. 18. ff. de servitutibus*.

Fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium, ex morte testatoris, nec fit heredis, nisi sit legatum per vindicationem conditionalem : nam pendente conditione est hereditatis. *Igitur ita ponenda est species*, *ut prædium illud serviens*, *quod a me legavit*, *meum factum fuerit aditione*; *atque ita servitus interierit*.

Idem CUJACIUS aliter, in recitationibus ad *tit. ff. de servitutib. in l. 9.*

Notandum etiam est, *non esse observandam distinctionem Accursii inter* legata pura, & conditionalia : *quia lex non distinguit*. *Proptetea*, quoquomodo res sint legatæ, dominium transit in heredem. *Hoc etiam colligitur ex* l. si heredis, ff. de legat. 1. *Quid ergo*, *dicet aliquis*, *nonne statim legatario acquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non est concedendum*, *sed ita demum legatario acquiritur*, *si agnoverit* : *ceterum posteaquam agnovit*, *retro videtur fuisse dominus*, l. proinde 8. ff. de reb. credit.

MERILLIUS) Hæc *lex* 18. habet inscriptionem ex notis Pauli ad *lib. 31. quæst. Papiniani*. Ulpianus, & Paulus discipuli Papiniani, iidemque assessores in præfectura Prætoriana, notas ad eum scripserant, quæ antea sublatæ fuerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudentum* : sed Justinianus eas restituit in *constitut. de concept. Digestor. §. sed neque*. Finge ad hanc *l. 28.* prædium Titii debebat servitutem prædio Mævii : Titius Mævium heredem instituit, & prædium, quod debebat servitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit hereditatem Titii; Sempronius a Mævio fundum legatum petiit. Scripserat forte Papinianus confusam fuisse servitutem, cum Mævius Titii hereditatem adiisset. Confunditur servitus, cum idem prædii dominantis, & servientis dominus esse cœperit, *l. 10. ff. comm. prædior. l. 1. ff. quemadmodum servitut. amitt. l. 2. §. penult. ff. de heredit. vel act. vendit. l. legatarius 38. ff. de legat. 1.* Ratio hujus confusionis est, quod res sua nemini servire potest; & ideo cum Mævius adita hereditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani; jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriusque fundi est dominus, servire non potest. Cum igitur scripsisset Papin. confusam esse servitutem aditione; Paulus in *notis ad Pap.* subjecerat, quod est in hac *l. 18.* posse Mævium heredem Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, nisi patiatur servitutem aditione confusam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur : dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum servitute, qui legatus erat cum servitute. Verum valde obstat, quod dominium rei legatæ ipso jure, & recta via ad legatarium transeat, *l. servo 69. ff. de legat. 3. l. a Titio 64. ff. de fur.* adeo ut dominium rei legatæ, nunquam penes heredem fuisse videatur, *l. sed si 9. §. sed & 4. ff. de peculio*. Nunquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confusa servitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ut hanc dubitationem amoveat, ad *lib. 31. quæst. Papiniani*, ait in hac *lege* 18. legatum fuisse conditionale, & Mævium pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, & conditionale, affert Accurs. ad hanc *l. 18.* Sed Cujacius in *tit. ff. de servitutib.* ait, non esse observandam istam distinctionem inter legata pura, & conditionalia; quia lex ista non distinguit : & præterea existimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in heredem : *quoquomodo*, id est, sive purum, sive conditionale fuerit legatum : vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat, non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit, ex *l. proinde 8. ff. de reb. credit.* Verum putarem in hac *l. 18.*

l. 18. latere differentiam, quæ erat inter legatum vindicationis, & damnationis: Si enim res per vindicationem legata esset, licet legatarius aliquo post tempore legatum agnosceret; a die aditæ hereditatis dominus rei legatæ fuisse videbatur: ita ut nullo momento res legata heredis fuisse intelligeretur, *d. l.* 9. §. 4. *ff. de pecul.* Sed & ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad heredes transmittebatur. Paulus *lib.* 3. *sentent. tit. de legat. l. nec semel* 12. *ff. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, heres medio tempore erat dominus rei legatæ; antequam legatarius legatum peteret, & petendo agnosceret. Et de hoc genere legati intelligi potest *d. l.* 8. *ff. de reb. credit. l. is, cujus* 85. *ff. de furt.* atque etiam ista *l.* 18. ubi heres adita hereditate factus fuit dominus prædii legati: neque enim aliter confundi potuit servitus, quam si heres dominus factus fuerit: At in legato vindicationis, nunquam dominus fieri potuit; Reliquum est igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio.

CAPUT XV.

ULPIANUS *in l. certi* 9. *ff. de reb. credit. si certum petatur, & de condict.*

CErti condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad *tit. de rebus cred.*

A vindicationibus transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est; id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex causa; proinde generalis, non specialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, si certum petetur. Et postea.

Altera est condictio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur; nam & creditum proprie est mutuum; & his verbis significatur, & de condictione.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad African. in *l. si eum servum* 23. *ff. de reb. cred.*

Nam & si titulus hic, de reb. credit. si cert. petat. & de condictione, *polliceatur tantum certi* condictionem generalem, & specialem condictionem *ex mutuo; tamen & in eo specialiter nonnumquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt.*

Idem CUJACIUS aliter, in paratit. C. ad *tit. si certum pet.*

Actio si certum petetur, de rebus creditis, proprie datur ex mutuo; vel ex stipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut sequitur: & postea.

Actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis: & tamen sicut creditoris, & crediti nomen accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur; & ei adversa condictio incerti etiam generalis actio est.

MERILLIUS) Plerique existimant, aliam esse condictionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur, & de qua agitur in hac *l.* 9. aliam esse condictionem specialem ex mutuo, quæ & hoc tit. proponitur, & de qua passim in eo agitur. Condictionem generalem esse, quæ datur ex omni causa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ & concurrit cum aliis actio-

A nibus, puta ex empto, ex stipulatu, ex testamento, *l. si institorem* 29. *ff. de reb. credit. l. in duobus* 28. §. *exceptio, ff. de jurejur. l. si quis* 27. §. *ult. ff. de institor. act.* §. *ult. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Aliam vero condictionem certi specialem esse, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata, *l.* 1. *ff. de condiction. triticiar. l.* 5. §. *is quoque* 4. *ff. de obligationib. & actionib.* Cujacius in *paratit. Digestor. ad hunc tit.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem certi generalem; his verbis *& de condictione*, proponi condictionem specialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, & condictionem certi specialem, *tract.* 2. *ad Africanum, in l.* 23. *ff. de reb. cred.* Sed aliter in *paratit. C. ad tit. si cert. petet.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condi- B ctionem ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuum præcesserit, aut secuta fuerit, *l.* 6. *&* 7. *ff. de novation. & delegation.* Ibique unam agnoscit condictionem certi generalem; cui & opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim condictio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, *hac l.* 9. Ita & incerti condictio ex omni causa, ex qua incertum debetur, *l. si binarum* 35. *ff. de servitutib. prædior. urban. sed & si* 22. *ff. de condict. indebit. l.* 3. *ff. de condict. sine caus. l. si quis* 12. *ff. de noxalib. actionib. l. si tibi* 8. *ff. de actionib. empt. l. scire* 6. *C. de contrahend. & comm. stipulat.* Hanc posteriorem sententiam magis admitterem, unam esse condictionem certi, ex qua mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis hu- C jus tit. *& condictione*, proponitur specialis condictio certi ex mutuo; sed omnis condictio, de qua sub tit. agitur, puta condictio ob injustam causam, condictio sine causa, condictio indebiti, condictio triticiaria; ut alias ostendimus. Una tantum condictio certi proponitur his verbis, *si certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitur, d. *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* & aliæ quoque res certæ petuntur, cum in personam agitur, *l.* 1. *ff. de interrogation. in jur. faciend.* Si specialis esset certi condictio ex mutuo, ex ea tantum mutuum peteretur: sed eadem actione, seu condictione, qua mutuum petitur, indebitum peti potest, d. *l.* 5. §. *is quoque* 4. *ff. de oblig. & action.* cum tantumdem, quod datum est, petitur; non cum idem, quod datum est, petitur, *l. penult. ff. de præscription. verb.* D Igitur non est specialis condictio certi ex mutuo, & mutuum petitur eadem condictione, qua & aliæ certæ petuntur, id est, condictione certi, hac *l.* 9. Denique, nihil quidquam assignari potest proprium condictioni certi speciali, quod non insit & generali: atque ita frustra diceretur condictio certi specialis. Non negaverim proprie condictionem certi dari ex pecunia mutuo data, quia semper certa est; d. *l.* 1. *D. de condict. triticiar.* Tum quia alia actione mutuum peti non potest, quam condictione certi ex mutuo: At aliæ res certæ aliis actionibus peti possunt, puta, ex stipulatu, ex testamento, ex vendito. Non tamen ideo dicerem: specialem quandam esse condictionem certi ex mutuo; sed potius unam esse condictionem certi, ex qua & mutuum petitur, & aliæ quoque res E certæ petuntur ex aliis causis, & contractibus, *h. l.* 9.

An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, & an in specie l. si socius 16. D. de reb. credit. *contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.*

CAPUT XVI.

PAULUS *in l. si socius* 16. *ff. de reb. credit.*

SI socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit; licet ceteri dissen-

sentiant, quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi ceteri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS *lib. 23. observat. cap. 27.*
De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, & non omnium bonorum socios. Cui quidem §. conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in l. 16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex sociis creditam fieri non posse, sine sociorum consensu; nisi pro parte sua, ut* l. 23. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, simul & conjunctio illius §. satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse,* qui non omnium bonorum socii sunt.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum, in *l. si socius 16. ff. de reb. credit.*
Hæc est sententia leg. 16. quæ locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unius socii, invitis ceteris, omnimodo alienari possit, si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit, quam totorum bonorum societas coita erat, l. 73. pro socio; *nam antequam eam communicaverit, possit socius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIUS) Titius cum Mævio, & Sejo societatem omnium bonorum contraxit, & dissentientibus sociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contracta omnium bonorum societate, nudo consensu, sine traditione, bona omnia inter socios communicantur: & traditio intervenisse fingitur, quasi ipsi bona sua sibi invicem tradidissent, *l. 1. & 2. ff. pro socio.* Titius igitur non nisi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l. 13. §. penult. ff. de reb. credit. l. nemo. 68. ff. pro socio, l. 3. C. de comm. rer. alienat.* Paulus tamen, ait, non pro parte Titii, sed omnimodo creditam esse, licet socii dissenserint. Cujacius *lib. 23. observat. cap. 27.* ait, hanc legem accipiendam esse de his, qui non omnium bonorum socii sunt; & movetur inscriptione hujus *leg. 16.* quæ est ex *lib. 32.* Pauli *ad edictum*, & jungenda videtur cum *l. si unus 67. §. 1. ff. pro socio:* ubi agitur de socio, qui non erat totorum bonorum socius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id, quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus, *l. illud 46. ff. de rit. nupt.* Gregor. Nazianzenus *orat. 36.* πῶς γὰρ ἴδιον τινος τὸ κοινὸν, ἢ μόνῳ. *Quomodo enim proprium cujusquam, aut solius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib. 32. Pauli ad edictum*, aliter sentit; Titium in specie hujus *leg. 16.* bonorum omnium societatem contraxisse, & tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuisse. Puta, si Titio post contractam societatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hereditate, vel ex legato obvenerit; id proprium est socii, antequam sociis communicet, *l. si societatem 73. ff. pro socio.* Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum societate, præsentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur intervenisse, d. *l. 2. ff. eod. tit. pro socio.* At futura non communicantur, nec in his traditio fingi potest, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla est ratio, cur socii dissentirent, in hac *l. 16.* cum Titius propriam pecuniam credere vellet; nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Denique, nulla esset etiam dubitatio, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam dissentientibus sociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum societatem contraxis-
A set, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret.

An Lex Vinum 22. ff. de reb. cred. *referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.*

CAPUT XVII.

JULIANUS *in l. Vinum 22. ff. de reb. credit.*

Vinum, quod mutuum datum erat per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstima-
B tio fieret; utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat, Respondit: si convenisset *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

CUJACIUS ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in *l. Vinum 22. ff. de reb. cred.*
Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur; sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum petitum est: puta, condictione triticiaria, vel condictione
C certi. *Condictio certi, ex necessitate, ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar condictionis triticiariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, & litis æstimatio fit.*

Idem CUJACIUS aliter, tract. 3. ad African. in *l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oper.*
Sed tamen & condictionem triticiariam arbitrariam esse ajo, & rationem admittere loci, temporisque: namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel loco, quo dari debuit, l. ult. ff. de condict. triticiar. l. quotiens in diem, & l. seq. ff. de verb. oblig. l. vinum, ff. de reb. cred. *quæ accipiendæ sunt* de condictione triticiaria, non de condictione certi. *Condictio certi est stricta; condictio triticiaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum in *l. hominem 37. ff. man-*
D *dat.*

Lex 3. §. in hac, ff. commodati; *docet in strictis judiciis litis contestatæ tempus spectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat* l. vinum, ff. de reb. cred. & l. ult. ff. de condict. tritic. *quæ omnes sunt de condictione triticiaria.*

MERILLIUS) Aliter fit æstimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis. In bonæ fidei judiciis, fit æstimatio ex tempore rei judicandæ; In strictis, ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. 3. §. in hac, ff. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æstimatio ex die, quo res dari debuit, *l. quotiens 59. ff. de verbor. obligat. & l. ult. ff. de condict. triticiar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æstima-
E tio ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. hominem 37. ff. mandat. d. l. ultim. de condict. triticiar.* & hac *l. 22.* ubi quæsitum est, an referri debeat ad condictionem certi, vel condictionem triticiariam. Cujacius ad lib. 4. Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l. 22.* petitum fuisse *condictione triticiaria, vel condictione certi*; & factum esse æstimationem vini in condictione certi, poscente reo, vel actore. Verum *tract. 3. ad Africanum, in l. centum 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport. & tract. 8. ad African. in l. hominem 37. ff. mandat.* ait, hanc *l. 22.* accipiendam esse *de condictione triticiaria, non de condictione certi*: quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipsa petitur, puta, res ejusdem bonitatis, & qualitatis, *l. 3. ff. de reb. credit.*

dit. condict. triticiaria petitur æstimatio rei, cujus æstimatio ex tempore variat, *l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Ideo condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticiaria res aliæ, pondere, numero, & mensura constantes peti debent, *l. 1. ff. de condict. triticiar.* ut earum fiat æstimatio: & fieri debet ex tempore litis contestatæ, seu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non est: *hac l. 22.* quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cum putarent sub *Tit. de reb. credit.* agi tantum de condictione certi aut speciali, aut generali: non de aliis condictionibus. Attamen non solum de condictione certi agitur, sed & omnibus aliis condictionibus: atque ita hæc *l. 22.* referri debet ad condictionem triticiariam: & fit æstimatio vini, quia actum est condictione triticiaria, non condictione certi: ex qua non fieret æstimatio, sed condemnatio ad vinum ejusdem bonitatis, & qualitatis, d. *l. 3. ff. de reb. credit.*

De jurisjurandi voluntarii, necessarii, & judicialis distinctione.

CAPUT XVIII.

CUJACIUS ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 32.

Post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest: quia & id, sicut voluntarium, ex conventione proficiscitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in *l. jusjurandum 17. ff. de jurejurand.*

Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiscitur: maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, l. 25. & 26. hoc tit. Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit; videlicet, si nolit referre,* l. 34. §. ait prætor, hoc tit.

Idem CUJACIUS lib. 18. observat. cap. 35.

Alia est ratio jurisjurandi delati a patre, quod voluntarium, aut necessarium dicitur, l. 1. C. de reb. cred. & d. l. admonendi, *quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse; & prætextu novorum instrumentorum, transactione bona fide terminata non instaurantur,* l. sub prætextu, C. de transactionib.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Digest. ad *tit. de jurejurand.*

Ejus tria genera: Judiciale, quod a judice defertur: Voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessarium, quod pars, cui delatum est, refert delatori.

Idem CUJACIUS in not. Digestor. ad *l. 1. ff. de jurejurand.* Eandem affert distinctionem triplicis jurisjurandi ex Græcis.

MERILLIUS) Titul. Digest. conceptus est, *De jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* Circa quam triplicis jurisjurandi distinctionem, non modo Græci interpretes a Latinis, sed & Græci inter se, & Latini quoque inter se dissenserunt. Aliter distinguunt Græci in *Ecloga Basilicῶν, lib. 22. tit. 5.* Aliter Balsamo in *Nomocanone Photii, tit. 13. c. 18.* ubi quatuor jurisjurandi species constituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra judicium: Necessarium, quod datur ex delatione actoris, & sententia judicis: Judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit: & jusjurandum in litem, quod rei, quæ in judicio versatur, æstimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei dolo, vel contumacia non redditur. Est etiam juramen-*

A *tum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur: necessarium autem retractatur in uno, & solo decreto, seu cap. 2. tit. 5. lib. 22.* Latini omnes in hoc consentiunt, ut voluntarium sit, quod extra judicium a parte parti defertur: sed circa necessarium, & judiciale dissentiunt. Quidam ex Latinis, necessarium esse ajunt, quod a judice defertur propter inopiam probationum: judiciale, quod a parte parti defertur in judicio. Alii (& hi rectius) necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur a judice. Cujacius ad *lib. 5. sent. Pauli tit. 32.* & ad *lib. 18. Pauli ad edictum*, videtur ita distinxisse secundum plerosque Latinorum, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur extra judicium; necessarium, quod a parte parti defertur in judicio: ju-
B diciale, quod a judice defertur. *Lib. 18. observ. c. 35.* ait, jusjurandum a parte parti delatum, *voluntarium, aut necessarium dici*; voluntarium, puta, quod extra judicium defertur; necessarium, quod in judicio defertur; idque etiam secundum Latinos Interpretes. At in *paratit. Digest.* & in *notis ad eundem tit.* omnino secutus est Græcos in Basilicis, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium sit, quod refertur; judiciale, quod a judice defertur. In ista Græcorum, & Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, Voluntarium esse, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium suscipere, aut referre cogitur, *l. jusjurandum 17. ff. de jurejurand.* & propterea voluntarium est, cum nulla sit
C jurandi, aut referendi necessitas. Necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur; quia is, cui delatum est, jurare cogitur, aut referre, *l. jusjurandum 34. ff. eod. tit. l. delata 9. C. de reb. credit. & jurejurand.* Nec minus est necessarium, quod referri possit; nam ipsa referendi necessitas facit necessarium, *l. manifestæ 38. ff. de jurejurand.* Id, quod refertur, est omnino necessarium, quia is, cui refertur, jurare debet, d. *l. 34. eod. l. 12. §. 1. C. de reb. credit.* atque ita necessarium est ex ipsa jurandi necessitate. Judiciale vero esse, quod a judice defertur, propter inopiam probationum, *l. admonendi 31. ff. de jurejurand. l. 3. C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt necessarium.

D

An species l. ultim. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. *constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato.*

CAPUT XIX.

CELSUS *in l. ult. ff. de condict. caus. dat.*

Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, & venditionis est: an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: & ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum es-
E se Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

Cujacius tract. 8. ad African. ad *l. 50. ff. de jur. dot.*

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contra, permutationem fieri nihil vetat: si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione, in specie l. ult. ff. de condict. caus. dat. per-*mutatio est, ut Græcis videtur*, non emptio.

Idem lib. 3. observationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares; Celsus ait

l. ult.

l. ult. ff. de condict. cauf. dat. *hunc contractum non effe pro portione emptionis venditionis : id eft, non effe emptionem venditionem : non effe portionem, five speciem emptionis venditionis*; fed effe permutationem, *ut additur in Bafilicῶν*.

Idem in paratit. ad *tit. de rer. permutat.*

Emptio eft mutatio rei cum pretio, permutatio eft negotium do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, *ut* l. ult. ff. de condict. cauf. dat.

Eandem fententiam fequitur tract. 8. ad Afric. in *l. fi fundus* 33. *ff. locat.* & in repetit. prælect. *l. naturalis, ff. de præfcript. verb.* in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l.* 1. *ff. de rer. permutat.*

In l. ult. ff. de condict. cauf. dat. *proponitur ita geftum fuiffe negotium : Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id eft, ut Stichum meum faceres : hoc negotium nulla emptio eft, nulla etiam permutatio eft.*. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita gefto, ut propofui, contracta intelligitur.

Idem ad *tit. ff. de pact. ad. l.* 7. §. 2.

Nec obftat l. ultim. *inf.* de condict. cauf. dat. *in cujus cafu nec emptio, quia id actum eft, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis* : nec forte (*fi Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt,*) permutatio contrahitur : *quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non fecuta. Eo igitur cafu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum.*

In eadem fententia eft in notis Digeftor. ad *l. ult. ff. de condict. cauf. dat. cauf. non fecut.* & in recitationibus Cod. ad *tit. de rerum permut.* fub finem.

MERILLIUS) Cum in fpecie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dediffet, ut ei Mævius Stichum daret : videtur fuiffe emptio : quia fi pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l.* 5. in princip. *ff. de præfcript. verb.* Negat tamen Celfus, id genus contractus effe *pro portione emptionis*, id eft, non effe emptionem, emptionifve fpeciem, aut partem. Sed dubitatum eft, an fit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l.* 1. *ff. de contrahend. empt. l. ult. ff. quib. ex cauf. in poffeff. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *d. l.* 5. §. *fin autem, ff. de præfcript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; & data fuit, non ut pretium, fed ut corpus aliquod quod viciffim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, poteft dari ut pretium, aut quantitas : vel ut corpus, *l. fed fi* 51. *ff. de legat.* 1. *l. fi is, cui nummos* 94. *ff. de folut. & liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non eft emptio, fed permutatio. Volufius Mætianus in *lib. de affe*.

Quidam ex Latinis Interpretibus, ut Joan. Bofianus hic in *gloff.* apud Accurfium, exiftimarunt in hac *l. ult.* fuiffe contractum permutationis : & Græci Interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib.* 23. *obfervat. cap.* 29. Quam fententiam probat ibidem Cujacius, & *in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.* & in repetita prælectione ad *d. l.* 5. *ff. de præfcript. verb.* & *tractatu* 8. *ad African. in l. fi fundus* 33. *ff. locat.* & eodem *tract.* 8. *in l. quæ fundum* 50. *ff. de jur. dot.* Et ifta quidem fententia pluribus rationibus defendi poteft : quia cum Celfus ait, *id genus contractus non effe pro portione emptionis*, negat, emptionem effe, partemve emptionis : fed non negat, effe permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut pretium : & ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec pretium diftinguitur; fed utrumque eft merx, & pretium, *l.* 1. *ff. de rerum permutat.* in qua perfona venditoris, & emptoris non diftinguitur, *l. fciendum eft* 19. §. 1. *ff. de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis : cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l. ul.* Stichus dari debuit, id eft, accipientis fieri, §. *fic itaque. Inftit. de actionib. l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de verb. oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l. fcribit* 34. *ff. de aur. & argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, feu condictione caufa data, caufa non fecuta : At id, quod datum eft ex caufa permutationis, eadem condictione repetitur, *d. l.* 5. in princip. *ff. de præfcript. verb.* Et hæ funt rationes, quibus dici poteft in hac *l. ult.* effe permutationem.

Cujacius tamen Græcorum Interpretum fententiam rejicit in *comment. ad tit. de pact. in l. jurifgentium* 7. §. 2. & *lib.* 32. *Pauli ad edictum in l.* 1. *ff. de rer. permutat.* & in *not. Digeft.* ad hanc *l. ult.* & in *recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non effe permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d. l.* 5. in princ. *ff. de præfcript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam condictio ob rem dati; igitur non eft civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio : quia ex permutatione datur actio præfcriptis verbis, non tantum condictio, *d. l.* 5. in princip. *ff. de præfcript. verb.* Et hoc magis probarem in *l. ult. ff. de condict. cauf. dat.* non effe contractum permutationis, fed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celfus, quas expendimus *lib.* 2. *obfervationum, cap.* 14.

Non moveor rationibus, quibus prior fententia juvari poteft; Cum enim Celfus negat, hunc contractum effe pro portione emptionis, negat effe permutationem. Siquidem permutatio eft portio emptionis, fpecies quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem : Si igitur non eft portio emptionis, non eft permutatio. Nec fatis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuiffe ut corpus, non ut pretium : aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuiffe. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut fibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l. ex empto* 11. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 4. *ff. de ufur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex caufa permutationis, fit dominus, transfert dominium, *d. l. fcribit* 34. *ff. de aur. & argent. legat.* ut venditor, *l. traditio* 20. *ff. de acquir. rer. domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam neceffe eft, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat : at hic Stichus dari, & accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur condictio ob rem dati, ut in permutatione; non tamen fequitur effe permutationem; quia in permutatione datur actio præfcriptis verbis : fi quis agere velit ad id, quod intereft, vel condictio ob rem dati, fi quis malit rem fuam condicere : At in hac *l. ult.* non datur actio præfcriptis verbis, fed tantum condictio : igitur dicendum eft non effe permutationem, fed aliud genus contractus innominati.

An pupillus naturaliter obligetur abfque tutoris auctoritate.

CAPUT XX.

NERATIUS *lib.* 6. *Membranarum, in l.* 41. *ff. de condict. indeb.*

QUod pupillus fine tutoris auctoritate ftipulanti promiferit, folverit, repetitio eft : quia nec natura debet.

CUJACIUS in notis priorib. Inftitut. ad §. *præterea, Inftit. quib. mod. tollitur obligat.*

Nulla eft, *ne naturalis quidem; nimirum, quia pupillus animi judicio caret*, l. quod pupillus, ff. de condict. inde-

indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait* l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in notis Digest. ad *l. quod pupillus, §.1.ff.de condict.indebit.*& lib.17. observat.cap.4.

Idem CUJACIUS ad lib.28.quæst.Papiniani, *in l.Stichum* 95. *§.aditio, ff.de solut.& liberat.*

Et ut id intelligatur, sciendum est, quo exemplo utitur Papinianus: pupillum accipiendo mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, si ex ea pecunia locupletior factus non sit. Et ita accipienda l. pupillus, de obligat. & act. l. quod pupillus, de condict. indeb.

Idem CUJACIUS in commentar. ad *tit.de verb. obligat. ad l.* 127.

Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur, pupillum sine tutore non obligari naturaliter, l. pupillus sup. tit. prox. l. quod pupillus, sup. de condict. indebit. *Sunt, quibus ostenditur, pupillum sine tutore obligari naturaliter*, l. 1. inf. de novationib. l. si ejus pupilli, sup. ad Trebellian. l. si pupillus, sup. ad leg. Falcid. *quod discidium ita componi debet; ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: sin vero fiat locupletior, obligetur*, l. naturaliter, §. ult. & l. prox. sup. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad *tit. ff. de verbor. obligat. in l. 6.*

Furiosus si promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, l.1.inf.de novationibus.

Idem CUJACIUS in notis secund. Instit. ad *§. præterea, Instit. quibus mod. tollit. obligat.*

Nulla, *quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.*

MERILLIUS) Non est absque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, si fidem illius secuti simus; si promiserit, si mutuum, aut depositum acceperit, aliasve contraxerit. CUJACIUS in *notis priorib. Institut. ad §. præterea. Institut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Justiniani, *nullam esse obligationem*, pupilli; id est; nec civilem, nec naturalem; quia pupillus animi judicio caret, & nihil scire posse intelligitur, *l. qui jurasse 26. ff. de regul. jur.* Non igitur consentire potest, ut naturalem obligationem contrahat. In eademque est sententia Cujacius in *notis Digest. ad l.* 41. *ff. de condict. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *notis secund. Institut. ad d. §. præterea & in comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *sine distinctione*, pupillum ex sua promissione naturaliter obligari. Et quidem si naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alicujus fidem secuti sumus, *d. l. cum amplius* 89. *ff. de regul. jur.* dici potest, naturalem obligationem cadere in pupillum; cum stipulanti promiserit, mutuam pecuniam acceperit, aliasve contraxerit. Ista quidem sunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, & pupillum naturaliter non obligari: sed non desunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam distinctionem admittit, in *notis Digest. ad l.* 41. *ff. de condict. indebit. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. si pupillus* 127. *ad lib.* 28. *quæst. Papiniani, in l. Stichum* 95. *§. aditio, ff. de solut. & liberat. & lib.* 17. *observat. cap.* 4. *& in notis priorib. Instit. ad d. §. præterea*, ut si pupillus locupletior factus sit, obligetur; si locupletior factus non sit, non obligetur. Verum hæc distinctio stare non potest, quia pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, cum stipulanti promisit, *d.l.1.in fin. ff. de novat. & delegat. & d. l. si pupillus* 127. *ff. de verbor. obligat.* At ex ea promissione pupillus non fit locupletior, cum nihil acceperit, sed tantum stipulanti promiserit. Tum quia expressum est, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, *l. cum illud* 25. *ff. quand. dies legator. d. l.* 95. *§. aditio, ff. de solutionib. & liberat.* retenta in hisce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus non tantum naturaliter tenetur, sed etiam civiliter, & conveniri potest ex rescripto D. Pii, *l.* 3. *§. pupillus, ff. de negot. gest. l.* 1. *& l.* 5. *ff. de auctorit. & consens. tutor.* Alii aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit: sed pupillum remotum a pubertate, non aliter obligari, quam si locupletior factus sit. Et hanc posteriorem distinctionem magis probarem; quia pupillus pubertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, & consensum suum in negotiis contrahendis accommodare potest, *§. sed quod diximus, Institut. de inutilib. stipulat.* ut ex delictis obligatur, *l. impuberem* 23. *ff. de furt. l. pupillum* 111. *ff. de regul. jur.* Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, & injuria alterius locupletetur, *l. nam hoc* 14. *ff. de condict. indebit. l. si quis* 27. *§. Proculus, ff. de institor. act.* Idque constabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non constabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, si locupletior factus non esset. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequam pubes esset, & quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æstimabant. Ulpian. *lib. sing. regular. tit.* 11. *de tutel.* Nec prius usum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: secundum doctrinam Hipocratis, qui perfectam ætatem constituit ex isto annorum numero, in *lib. de carnib.* sub finem, ubi perfectam ætatem esse ait, quæ ex duobus septenariis numeris perfectis completur, & quatuordecim annos efficere septingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici secuti sunt, & Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. de opificio Mundi*, & Clemens Alexandrinus *lib. 6. στρωματέων*. Indeque observandum, Neratium ex ea schola non admittere naturalem obligationem ex promissione pupilli in *d. l.* 41. *ff. de condict. indebit.* At Sabiniani non ita præcise annis pubertatem æstimabant, sed ex aspectu corporis, Ulpian. *d. tit.* 11. *de tutelis*. Isidor. *lib.* 11. *Origin. cap.* 2. Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex sua promissione obligaretur, licet locupletior factus non esset: quasi jam usum rationis haberet, & consensum negotiis contrahendis accommodare posset. Et ita observandum est, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, *d. l.* 23. *ff. de furt.* Et Gajus ex eadem schola, *d.l.*111. *de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. ff. de jurejurand.* & Ulpian. *lib.* 46. *ad Sabinum, in d. l.* 1. *ff. de novationib. & delegat.* Quare in hac disceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita statuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus secundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non secundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante rescriptum D. Pii; post rescriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, sed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, sed in pluribus locis admittitur, & absque distinctione.

An condictio furtiva adversus heredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.

CAPUT XXI.

ULPIANUS *in l. 9. ff. de condict. furtiva.*

IN condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. observationum cap. 37.

Videamus, an verum sit condictionem furtivam in he- B *redem in solidum dari. Omnibus placet dari, secundum* l. 9. ff. de condict. furt. *quæ si deesset, omnibus placere non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur*, l. 3. §. penult. ff. de pecul. *cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœnali causa; pater non tenetur ex pœnali causa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem, mortuo, aut vivo filio; vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit, idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei persecutionem tantum contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit; veluti condictione rerum amotarum. Cur & idem non statuemus in condictione furtiva; cum & hanc constet in patrem* C *non dari, nisi in id quod pervenit; cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque?* l. contra, §. si post, ff. rer. amotar. *cum & aperte dicatur* l. 9. §. ult. *adhibita* l. 10. ff. de tutel. & rationib. distrahend. *condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo? Quod judicii mutandi causa? quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam.*

CUJACIUS aliter lib. 13. observat. cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum; nisi lis fuerit contestata cum defuncto, *ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l. 2. in fin. ff. de Prætor. stipul. l. si hominem, §. 1. ff. deposit. *vel rem heres ipse contrectet*, l. 7. §. ult. D ff. de condict. furt.

CUJACIUS adhuc aliter in recitationib. ad tit. de regul. jur. in *l. sicuti, ff. de reg. jur.*

Excipitur sola condictio furtiva, quæ datur in heredem in solidum, l. in condictione 9. ff. de condict. furt. *Levius est submovere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur* l. 9. §. ult. & l. 10. de tut. & rat. distrah. *quæ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus.*

E MERILLIUS) Finge ad hanc *l. 9.* Titius subripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æstimari poterat. Titius Sempronium heredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium heredem furis, si solus fuerit, teneri in solidum, id est, in trecentos nummos; non pro parte seu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed finge Titium tres heredes reliquisse, Primum, Secundum, & Tertium, ad Primum ex re subrepta viginti tantum nummos pervenisse: non tenebitur Primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: sed tenebitur pro parte hereditaria in centum nummos; tenebitur in so-

A lidum. Quod duriusculum forte videatur, heredem pro parte, & in solidum teneri. Duobus modis in solidum heres teneri dicitur; ut in solidum opponitur parti hereditariæ; vel ut in solidum opponitur parti, quæ ad heredem pervenit. Primo modo heres non potest teneri in solidum, & pro parte, *l. de eo 12. & l. si duo 22. ff. deposit. L. 2. in fin. de stipulat. prætor.* Secundo modo heres teneri potest in solidum, & pro parte hereditaria, *l. ad ea 157. §. 1. de reg. jur.* Et ita in specie hujus *l. 9.* Primus tenetur in solidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: & tenetur pro parte, id est, centum, quæ est pars hereditaria, cum tres heredes fuerint heredes instituti. Verum non absque dubitatione est, an condictio furtiva adversus heredem furis dari debeat in solidum, pro parte hereditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. Cujacius *lib. 7. observation. cap. 37.* tentat non dari deberi in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut si res subrepta trecentis nummis æstimari possit, & centum nummi ad heredem furis pervenerint; heres qui solus est, non ad trecentos nummos, sed ad centum condictione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima est, quod sit eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiva oritur ex delicto, *l. 10. §. quotiens, ff. de compensation.* & condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l. si mulier 21. §. 1. ff. de act. rer. amotar.* Præterea, heres mulieris tenetur condictione rerum amotarum; sicut heres furis tenetur condictione furtiva, *l. 6. §. 2. ff. eod tit. de act. rer. amotar.* At heres mulieris non tenetur in solidum condictione rerum amotarum, sed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur heres furis condictione furtiva teneri debet non in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio est, quod si filiusfamilias furtum fecerit, aut si filia res mariti amoverit, pater non tenetur in solidum actione de peculio; sed quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. penult. ff. de pecul. l. 3. §. 2. ff. de act. rer. amot.* Tertia est, quod condictio furtiva morte furis extinguitur, *l. 9. §. ultim. §. de tutel. & ration. distrahend.* Igitur adversus heredem furis non datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. 7. §. ult. sup. hoc tit. l. 2. in fin. ff. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib. 13. obser. cap. 37.* ad hanc *l. 9.* scilicet, ut heres furis condictione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit; sed in solidum, si lis cum fure fuerit contestata; quia condictio furtiva ex delicto oritur, *d. l. 10. ff. de compensat.* & eadem debet esse ratio condictionis furtivæ, quæ est aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur adversus heredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. 1. ff. de privat. delict.* Sed & alia est sententia Cujacij in *l. sicuti 37. de regul. jur.* heredem furis teneri in solidum condictione furtiva, sine distinctione; sive lis cum fure fuerit contestata, vel non. Ibique condictionem furtivam separat a ceteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem, ut heres furis in solidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etsi lis cum fure non fuerit contestata. Nec enim est eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum est, furtum facere, & rem amovere. Cum uxor divortii causa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. ff. de act. rer amot.* Et quod dicitur in *d. l. 6. §. 2. ff. eod.* heredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *sicut condictionis nomine ex causa furtiva*; ita intelligendum est, non ut omnino similes sint istæ condictiones. Verbum, *sicut*, non infert omnimodam similitudinem, sed eam tantum, quod ut condictio furtiva adversus heredem furis datur; ita & condictio rerum amotarum adversus heredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio

llo tenetur, non in solidum, sed quatenus ad eum pervenit: quia alia est ratio patris, alia est ratio heredis, qui furi heres extitit. Heres cum defuncto eadem persona esse intelligitur; & ut heres furis succedit in Jus universum, quod defunctus habuit, ita etiam succedit in odium furis: cujus odio condictio furtiva est introducta, §. *sic itaque Instit. de actionib.* At pater licet teneatur actione de peculio nomine filii, non succedit in jus universum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in solidum teneatur. Denique in *l. 9. §. ult. ff. de tutel. & rationib. distrahend.* non est intelligendum, condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuerit, & durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione facile experiri non potuit: sed pupillus adversus heredem tutoris his actionibus experiri potest, *l. 10. ff. eod. tit. de tutel. & rationib. distrahend.* Et licet tutor conventus non fuerit a pupillo, sibi tamen tutor solvere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiva, ut negotiorum gestor sibi solvere tenetur, *l. si autem 8. §. 3. ff. de negot. gest.* Atque his rationibus rejicitur prima opinio; Heredem furis non teneri in solidum condictione furtiva, sed quatenus ad eum pervenerit; & nullo modo teneri, si nihil ad eum pervenerit. Non probarem etiam, heredem furis non aliter teneri condictione furtiva, quam si lis cum fure fuerit contestata. Quia condictio furtiva, licet ex delicto oriatur; distingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam persequuntur, & ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, & partim rem persequuntur. Nam condictio furtiva non pœnam, sed tantum rem persequitur, *d. l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Ut igitur persecutoriæ rei actiones adversus heredes transeunt, lite necdum cum defuncto contestata, ita & condictio furtiva adversus heredem furis transire debet. Verius est igitur condictionem furtivam adversus heredem furis dari in solidum, non quatenus ad eum pervenerit; & dari quoque adversus heredem furis, lite necdum cum fure contestata. Tentari quidem posset ex *d. l. 2. §. ult. de vi bonor. raptor.* nec levi ratione, condictionem furtivam adversus heredem tantum dari, quatenus locupletior factus est, non in solidum: Cum enim ait Ulpianus, Prætorem non dedisse actionem vi bonorum raptorum adversus heredes raptoris, in id, quo locupletiores facti sunt; quia putavit sufficere condictionem, scilicet furtivam: Ita potest intelligi, ut ea condictione tantum agi possit adversus heredes; non in solidum, sed quatenus ad eos pervenerit. Imo Prætor non dedit actionem adversus heredes raptoris in id, quo locupletiores facti sunt: quia putavit sufficere condictionem furtivam, qua in solidum adversus heredes raptoris, ut adversus heredes furis, agi potest.

An cum res petitur condictione triticiaria; æstimatio ex litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.

CAPUT XXII.

ULPIANUS *in l. penult. ff. de condict. triticiari.*

IN hac actione, si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat; verum est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει secundum Celsum, erit spectandum; non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio reducatur, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit *lib. 20.* habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: & ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

CUJACIUS in commentar. ad *tit. de verbor. obligat. in l. 59.*

Quid vero de strictis judiciis statuendum? an vero etiam perpetuum est, quod diximus in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda est, quæ est addita judiciis bonæ fidei; nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit: quo casu debitor condemnabitur utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata est: & ita accipienda est l. penult. *species enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit, ante rem judicatam.*

Idem fere in notis Digestor. ad *l. penult. ff. de condict. triticiar.*

Sed aliter tractatu 3. ad African. in *l. mercis 207. ff. de verbor. significat.*

Si merx petatur condictione triticiaria: tanti æstimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco, & tempore, l. ult. ff. de condict. triticiar. *Sed videntur juris auctores mercem in ea re separasse a ceteris rebus: nam* l. penult. eod. tit. *in ceteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus: vel si homo interierit, mortis tempus. Nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam:* & postea, *Sed permanere melius est in his, quæ diximus* l. 59. de verb. obligat.

MERILLIUS) Condictione certi res ipsa petitur, condictione triticiaria rei æstimatio; si merx aliqua petita sit, puta, vinum, oleum, frumentum, &c. fit æstimatio quanti res erat cum petita est; ubi de die nihil convenerit, *l. vinum 22. ff. de reb. credit.* seu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero alia res petita fuerit condictione triticiaria, quæ pondere, numero, & mensura non constet, puta, fundus, vestis, servus: fit æstimatio quanti res fuit, a tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac *l. penult.* Finge, servum petitum fuisse, & post moram, seu litem contestatam fuisse debilitatum, eluscatum: si fieret æstimatio ex tempore rei judicatæ, vel tempore mortis, captio esset actoris, quia ad exiguum, servi debilitati pretium redigeretur. Igitur æstimari debet servus, quanti fuerit a tempore moræ, seu litis contestatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite contestata in strictis judiciis committitur. Sed cur in merce spectatur tempus litis contestatæ, *d. l. 22. ff. de reb. cred.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *tit. de verb. oblig.* in *l. quotiens* 59. & in *not. Digest.* ad hanc *l. penult.* ait generaliter in strictis judiciis spectari tempus condemnationis, si debitor moram fecerit ante litem contestatam: ut fiat æstimatio quanti plurimi res fuerit a tempore moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æstimatio in condictione furtiva, *l. in re furtiva 8. §. 1. & l. ex argento 13. ff. de condict. furt.* & in condictione rerum amotarum, *l. penult. ff. de act. rer. amotar.* Idque, ut videtur, secundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *tract. 3. ad Africanum*, in *l. mercis 207. ff. de verb. signif.* differentiam constituit inter merces, & alias res, quæ petuntur condictione triticiaria; veluti si servus petitus fuerit. In mercibus fieri æstimationem ex tempore judicii accepti, seu litis contestatæ, in homine, aliisve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: scilicet ut æstimen-

tur,

tar, quanti fuerint a tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ affert, quod merx variam æstimationem recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere possit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æstimatio ex tempore petitionis, quia præsumitur eo tempore mercem petitam fuisse, quo majus pretium ipsius fuerit. Aliæ vero res certam habent æstimationem, puta servus, fundus, vestis: ideoque earum fit æstimatio ex tempore condemnationis. Nec frustra Africanus in *d. l.* 207. *ff. de verb. sign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quasi aliud in servo, aliud in mercibus constitui debeat. Cujacius eod. *tract.* 3. *ad African.* magis probat, quod scripserat in d. *l.* 59. *ff. de verbor. obligat.* Sed posteriorem sententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus moræ reducendam esse æstimationem; id est, in aliis rebus, quæ non sunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem contestatam, quia in strictis judiciis eo tempore mora committitur. Cur vero propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta post litem contestatam, eodem tempore fieret æstimatio? Denique alia est ratio condictionis furtivæ, & condictionis triticiariæ. Condictione furtiva intendimus rem dari, quæ nostra est, §. *sic itaque, Instit. de act.* & quasi semper nostra fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de condict. furt.* Condictione triticiaria intendimus dari rem, quæ nostra non est; neque ipsam rem dari, sed æstimationem rei, quæ spectatur tempore condemnationis. In aliis rebus præter merces, quia servus, vestis, fundus, deteriores fieri possunt, a lite contestata ad tempus condemnationis: ideo fit æstimatio, quo deteriores factæ fuerint, post litem contestatam.

An fidejussor simpliciter acceptus in omnem causam fidejussisse videatur.

CAPUT XXIII.

AFRICANUS *in l. centum* 8. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

CEntum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit. Id est, ut si alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri; neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est: circa cujus exsecutionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto; quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur; officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris intersit, eam duntaxat summam, quæ petetur Capuæ solutam esse.

CUJACIUS tract. 3. ad Africanum in *l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

Quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussorib. & mandat. l. 2. §. ult. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. l. 2. in fin. ff. qui satisd. cogant. *& his consequenter, in specie proposita, si fidejussor, qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria*, damnabitur in id, quod interest actoris, propter moram rei: *sicut & reus ipse, si conveniretur.*

Idem CUJACIUS aliter in commentar. ad *tit. de verbor. obligat. ad l. si servum* 91. §. *nunc videamus.*

Culpa rei, fidejussori nocet, d. l. mora, l. si a colono, §. ult. in fin. de fidejussorib. *nam fidejussor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est) accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet; etiam si simpliciter acceptus sit.* Non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, *nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur*, l. centum, sup. de eo, quod cert. loc. l. quæro, sup. locat.

MERILLIUS) Titius a Mævio stipulatus est centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejusque obligationis Sempronium fidejussorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promissa solveret; puta, cum tempus præteriisset, quo Capuam venire, ibique solvere potuerat, *l. eum qui* 41. §. 1. *l. continuus* 137. §. 1. *ff. de verb. oblig. l. si testamento* 49. §. 2. *ff. de fidejussorib. & mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco solvi promissum est, *l.* 1. *sup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniat.* In qua actione judex arbitratur, quanti intersit actoris, Capuæ potius, quam alio loco solvi: nec tantum damni facti, sed & lucri non facti ratio habetur, *l.* 2. *in fin. hoc tit.* Ita igitur post moram rei, qui destinato loco non solvit, augeri potest obligatio ipsius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiserat, sed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l.* 8. an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? & putat non augeri. Cujacius *tract.* 3. *ad Afric.* in hac *l.* 8. ait, fidejussorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere; nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Idque probat ex *l.* 2. *in fin. ff. qui satisd. cogant. l. fidejussores* 68. §. 1. *ff. de fidejussorib. l.* 2. §. *ult. ff. de administrat. rer. ad civit. pert.* & adjici potest, *l.* 10. *ff. rem pupill.* Tum quia mora rei noceat fidejussori, *l. si quis* 24. §. 1. *ff. de usur. l. mora* 88. *ff. de verbor. obligat. l. si a colono* 55. §. 1. *ff. de fidejussorib.* Idem tamen Cujacius, ad *tit. de verbor. obligat.* in *l.* 91. ait, fidejussorem simpliciter acceptum, non teneri in omnem causam, nisi nominatim expressum fuerit, ut in omnem causam teneretur, puta, in sortem, & usuras. Idque probat ex hac *l.* 8. ubi Africanus ait, non crescere obligationem fidejussoris, ob moram rei: & ex *l. quæro* 54. *ff. locat.* & adjici potest *l.* 5. *C. de pact. inter emptor. & vendit. comp. & l. fidejussor.* 10. *Cod. de fidejussorib.* Et quidem verius existimo, fidejussorem, qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit, ut teneretur: nisi etiam pro conductoribus vectigalium intercesserit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei noceat fidejussori: nocet enim non ad augendam, sed ad perpetuandam obligationem fidejussoris. Nam quia debitor post moram interitu rei non liberatur, sed perpetuatur ipsius obligatio; & conveniri potest, quasi adhuc res extaret, *l. si ex legati* 23. *& l. si servum* 91. §. *sequitur, ff. de verb. oblig.* Ita & propter moram rei, perpetuatur obligatio fidejussoris, *l. si a colono* 58. §. 1. *ff. de fidejussorib. & mandat.*

An cum colono partiario sit locatio, vel societas.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *in l. cum duobus 52. §. si in coeunda, ff. pro socio.*

SI in coeunda societate (inquit) artem, operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in recitationib. *C. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5.*

Sunt coloni partiarii, l. si merces, §. vis major, ff. eod. tit. *hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea (quam partem pro cultura sibi reservant)* Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro socio.

Idem CUJACIUS aliter tract. 8. ad Africanum, in *l. 35. ff. locat.*

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, *si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit. Plinius 1x. epistol.* Non nummo, sed partibus locavi. *Quin etiam tentari potest*, & locationem esse, si cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS) Titius dedit Mævio pecus pascendum in commune, puta ut communicaretur pecus, & communis esset pecoris fœtus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis esset ager, & communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis est, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l. 52. §. 1.* ait, societatem esse, cum pecus pascendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, & qui pecus pascendum suscipit, operam suam confert: atque ita est societas, *l. si tibi 13. §. 1. ff. de præscript. verb.* Quandoque vero pecus ita pascendum datur, ut sit locatio: puta, si dominus pecuniam dedit, ut pecus pasceretur, *l. si domum 9. §. Celsus, ff. locat.* Quandoque vero est contractus innominatus, puta, si pecus non communicatum fuerit; sed tantum convenerit inter dominum, & pastorem, ut fœtus pecoris communis esset, vel certis partibus inter eos divideretur, *l. 8. C. de pact.* Ita dubitari potest, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro pensione inferret: an iste contractus, societas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, seu pretio consistere debeat, §. 1. *Instit. de locat. & conduct. l. 1. §. ult. ff. mandat. l. 1. §. 7. ff. deposit. l. si quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Alioqui si pecunia in locatione non intervenerit, est contractus innominatus, ex quo datur actio præscriptis verbis, *l. 5. §. at cum do. ff. de præscrip. verb.* vel est societas, ut in hac *l. 52.* Cujacius in *recitat. C. ad tit. de locat. & conduct.* in *l. 5.* ait, proprie conductores esse, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, seu pretium pro pensione fundi conducti: sed partiarios colonos, id est, qui partem fructuum pro pensione fundi domi-
A no inferunt, non esse conductores; nec contractum hunc, locationem esse; imo potius societatem. Et hoc probat ex *l. si merces, §. vis major. ff. locat.* & hac *l. 52.* Idem Cujacius *tract. 8. ad African.* in *l. & hæc distinctio. 35. ff. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, posse consistere: puta, si convenit inter dominum fundi, & colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expressa quantitate, aut modo. Id probat ex *d. l. 35.* in fin. *ff. locat.* ubi locatio est, si fructus pro mercede præstentur. Quod & magis admitterem; nam locatio est, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio, *l. licet 8. & l. si olei 21. C. de locat. & conduct.* Licet autem merces
B locationis in pecunia consistere debeat; id fortasse verum est, quando opera, non quando fundus locatur: & pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, sed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero & mensura constant, *l. ult. C. de constit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l. 52. §. 1.* contracta fuerat societas inter dominum, & politorem fundi, ut fructus communes essent; quia ager etiam in commune datus fuerat; id est, communicatus inter dominum, & politorem fundi. Denique in *d. l. 25. §. vis major. ff. locat.* partiarius colonus, seu qui partem fructuum domino inferre debet, pro pensione fundi, non dicitur societatem contrahere, sed quasi societatis jure damnum, & lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obstat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur;
C at in isto contractu locationis pactum quoddam societatis intervenire potest.

An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in l. pacta 72. ff. de contrah. empt. *intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis.*

CAPUT XXV.

PAPINIANUS *in l. pacta 72. ff. de contrahenda emptione.*

PActa conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid
D emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus hoc non inesse: quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præstetur*, aut *ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur*. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo pretio rursum convenit; recessum a priore contractu, & nova emptio intercessisse videtur.

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 28.
E *Quod ait Papinianus in* l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. *Quo loco in verbo*, agente, *est πλοκή, nam* agente emptore, *id est, litem faciente, & provocante.* Agente venditore, *id est, defendente vendente causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda.* Et postea. *Et rursum verba illa*, jure exceptionis, *satis demonstrant consequentia*, agente venditore, *esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid; quæ ex intervallo detrahunt emptioni; hæc sunt ex eodem contractu, ex natura, & substantia emptionis, quæ his potissimum* con-

constat, re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, sed etiam quæ augent pretium: *quia utroque genere disceditur a priori emptione, & nova constituitur. Mutato enim pretio, ex quo consistit substantia, natura, status emptionis; & emptio mutatur. Mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni; sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis*. Detrahere, est recedere ab emptione: Adjicere, integra substantia emptionis, pacisci de adminiculis, & accessionibus, *& ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis*.

Idem fere lib. 10. observat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. observat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant: quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant; nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. *Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus; ut puta, re, pretio, consensu; quibus scilicet emptio perficitur: si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur. Et hoc quidem posteriore casu, datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione*.

Et ad tit. de contrah. empt. in *l*. 72.

Quædam interponuntur super adminiculis contractus, quædam super substantia contractus, sive substantialiter, Quæ interponuntur super adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non insunt contractui; quæ detrahunt, insunt. *Exemplum eorum, quæ addunt, est, ut cautio duplæ præstetur cum fidejussore. Solebant enim in emptione tantum cavere de dupla, non autem satisdare, id est, fidejussorem dare*, l. emptori, ff. de evictionib. *Hoc igitur pactum non inest contractui. Itaque ait hic JCtus*: quo quidem casu, agente emptore, non valet pactum: *id est, hoc pactum emptori non prodest; nec ejus actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non inesse, ut producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodest: ut omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio nascitur. Et huc pertinent verba hæc hujus legis*, Idem vires habebit jure exceptionis agente: *quæ significant, hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem*.

In eadem est sententia in Commentar. ad *tit. ff. de pact. in l*. 7. *§. quinimo*, V. *& in tutelæ actione*.

MERILLIUS) Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur: parant actionem, sive ante contractum, sive in ipso contractu, sive statim post contractum fiant, *l. jurisgentium* 7. *§. quinimo, ff. de pact. l. in bonæ fidei* 13. *C. eod. l*. 3. *C. de ædilit. actionib*. Pacta, quæ ex intervallo, sive postea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque insunt, seu contractu ipso videntur contineri: quandoque non insunt. Inesse videntur, quæ detrahunt: non inesse, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus divertérint, *l. continuus* 137. *ff. de verb. obligat. l*. 6. *§. ult. ff. de duob. reis, l. quod ait* 23. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter*. Sed non satis constat, quænam sint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjiciunt contractui emptionis. Cujacius *lib*. 10. *observat. cap*. 14. *& lib*. 14. *observat. cap*. 28. putat, pacta detrahentia esse, quæ fiunt circa substantiam contractus emptionis, puta, rem, aut pretium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, satisdatione. Et pacta detrahentia esse, sive augeatur pretium, sive minuatur: & pacta adjicientia esse, sive conveniat, ne

A de evictione caveatur: sive conveniat, ut cum fidejussore caveatur. Finge, Titius servum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, seu duplam promittere, si res evincatur. Postea, seu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus majori, aut minori pretio sit venditus. Id pactum existimat detrahere contractui emptionis, quia sive augeatur, sive minuatur pretium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, & novus constituitur, aucto, vel minuto pretio, & ita detrahitur contractui. Si postea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejussore, si servus evincatur; hoc pactum adjicere existimat, quia cautio duplæ est de adminiculis, ut de ceteris consequentiis emptionis: at mutatis

B adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenit de præstanda, aut non præstanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib*. 2. *observat. cap*. 15. & ad *l*. 7. *ff. de pact*. & ad *tit. de contrah. empt*. in hac *l*. 72. aliam interpretationem affert, scilicet, utraque pacta detrahentia, & adjicientia fieri de adminiculis: & pactum detrahens esse, si conveniat inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstetur: quia cum servus veniit, duplæ cautio est ex adminiculis, seu consequentiis contractus, *l. emptori* 37. *§*. 1. *ff. de evictionib*. Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod est ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens esse existimat, si convenerit, ut cum

C fidejussore duplæ cautio præstetur: quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non est ex natura contractus; siquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere stipulatione interposita, non etiam fidejussorem dare, *l*. 4. *& d. l*. 37. *ff. de evictionib*. Et hanc posteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, & adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod est de augendo vel minuendo pretio: at vix est, ut pactum detrahens dici possit, cum fit de augendo pretio; augere non est detrahere. Secundum eandem interpretationem, pactum adjiciens est, si conveniat, ne duplæ cautio præstetur; at vix est, ut pactum adjiciens dici possit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non est

D adjicere. Præterea si pactum detrahent intelligatur de pretio aucto, vel minuto, id pactum inesse non potest contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo convenisse inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus, qui venierat centum, venditus esset quinquaginta: & ita detractum esse de pretio rei venditæ; vel convenisse, ut servus venditus esset centum, & viginti; & ita adjectum esse aliquid pretio rei venditæ; hoc pactum, quod fit de augendo, vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, & facit novum contractum, *d. l*. 7. *§. adeo, & l. si unus* 27. *§. pactus, ff. de pact*. Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, inesse non potest contractui, a quo recessum est. Eaque ipsa ratione Pau-

E lus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egisset de pactis, quæ fiunt circa adminicula; & postea quæsiisset de pactis, quæ fiunt circa substantiam, puta, de augendo, vel minuendo pretio; id frustra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, & pactum inesse non potest contractui, qui sublatus est. Ita igitur apparet, pacta, quæ fiunt circa substantiam ex intervallo, inesse non posse contractui, sed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis; quæque detrahere, vel adjicere possunt contractui, manente ipsius contractus substantia. Ad extremum observandum est, hæc verba *l*. 72. *sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; variam quoque inter-

interpretationem apud Cujacium subiisse. Nam *lib.* 14. *observ. cap.* 28. *agente venditore*, inquit, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictionis cautione præstanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstaretur: emptor agit adversus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præstaretur; & ita venditorem excipientem agere existimat, ut in *l.* 1. *ff. de edend.* At in *tit. de contrah. empt.* ad hanc *l.* 72. aliter verba illa accipit *agente venditore*, id est, causam movente. Finge, post perfectam venditionem ex intervallo convenisse, ut venditor caveret de evictione dato fidejussore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod est extra naturam contractus, d. *l.* 7. §. *quinimo. ff. de pact.* & ideo non videtur contractu contineri, aut inesse contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adversus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejussore. Sed si Titius venditor petat pretium servi a Mævio emptore; agenti venditori, & pretium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejussorem dari: neque ante emptor pretium solvere tenebitur, quam Titius venditor fidejussorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, sed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id est, actionem movente, & pretium petente. Quam posteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opus est agendi verbo minus propriam significationem afferre? puta, ut agere sit excipere; cum propria convenire possit, ut agere sit actionem movere.

An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.

CAPUT XXVI.

AFRICANUS *in l. si fundus* 33. *ff. locati.*

Si fundus, quem mihi locaveras, publicatus sit; teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam & si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas; non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS tractatu 8. ad Africanum in *l. si fundus* 33. *ff. locati.*

Vendidisti mihi fundum, is publicatus est sine culpa tua ante traditionem; quamvis absit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepisti, restituas: non etiam in omne id, quod interest fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, post perfectam venditionem, periculum non respicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib. 23. observationum, cap. 29.

In specie proposita, si mortuus sit Stichus, antequam mihi eum dares; perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis, quanti interest, Stichum mihi dari: d. l. naturalis, §. 1. *sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum.* Quod fit exemplo emptionis, l. si fundus, ff. locat.

Sed aliter in recitationibus ad *tit.* C. *de actionib. empt.* ubi attingit *l.* 13.

Præterea in actione ex empto veniunt fructus, & fœtus post perfectam venditionem, l. 13. & l. penult. hoc tit. *& generaliter omne commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem: cum etiam emptor omne periculum sustineat, & onus functionum, capitationum publicarum*, l. 13. Sed emptor periculum sustinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem.

MERILLIUS) Si Titius fundum vendiderit Mævio, & pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hanc *l.* 33. Titium debere pretium fundi Mævio restituere. Qua ratione probat Cujacius *tract.* 8. *ad Africanum*, in eadem *l.* 33. post perfectam vendictionem, puta, cum de re, & pretio convenerit, ante traditionem periculum esse venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib.* 23. *observat. cap.* 29. quod in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sit permutatio, & periculum sit ejus, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in qua periculum est venditoris, qui rem debet tradere. Tentari etiam potest ex *l. quod si* 114. §. 1. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ante traditionem periculum esse venditoris, post traditionem emptoris: Tum quia res suo domino perire debet, *l. pignus* 8. *C. de pign. act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l. si pater* 8. C. *de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *tit. C. de act. empt.* ait, post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expressum est in §. *cum autem* 3. *Instit. de empt. & vendit.* in quibus libris certa juris principia sunt tradita: & in *l. ult. C. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi re empta ante traditionem, emptoris est periculum, itaut nec pretii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, si quid rei venditæ accesserit; periculum quoque ad eum debet pertinere, *l. id quod* 7. *ff. de pericul. & commod. rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, sed est tantum quædam difficultas circa traditionem: cum auctoritate principis publicatus fuerit, seu militibus assignatus, *l. item si is, ff. de rei vindicat. l. Lucius* 11. *ff. de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum possit tradere; ideo tenetur pretium fundi, quod accepit, emptori restituere. Non movet etiam *d. l. ult. de condict. caus. dat.* ubi non est permutatio, ut suo loco ostendimus. Nec *l.* 14. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipsius perierit: etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipsi perire debet, *l. lectos* 12. *ff. eod. tit. de pericul. & commod. rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum est emptoris, quia, & commodum ipsius est, si quid rei venditæ accesserit ante traditionem. Ajunt Impp. in *d. l.* 8. *C. de pign. act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non posse. Regulariter verum est, ut domino pereat, sed alii quam domino perire potest: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus sit dominus.

An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit.

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *in l. ex conducto* 15. §. *item cum quidam penult. ff. locati.*

Item cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutua acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem

Ce-

Cæſaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non ſit : quod in omnibus perſonis ſimiliter obſervandum eſt.

CUJACIUS lib. 3. obſervationum, cap. 1.

Si nautæ , qui onus tranſvehendum conduxit , vectura prorogata fuerit , naufragio facto, ab eo repeti vecturam in perſona Procuratoris Cæſaris , Antoninus reſcripſit : quia tranſvehendi munere nauta perfunctus non eſt. Quod & in aliis perſonis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. ex conducto, §. Item cum quidam, ff. locat. Et poſtea : *Libentiuſque nunc Pet. Pithœi adoleſcentis eruditiſſimi , & acutiſſimi judicio acquieſco , qui recte Flor. legi*, promutua : *& quaſi mutuum dari, quodcumque prorogatur : atque ita vecturam prorogatam præcipi promutua , & non tranſvecto onere , in credito remanere dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. obſervationum, cap. 34.

Si ſolvero pecuniam , quam nondum debeo , nec poſtea debere cœpi ; ut ſi vecturam nautæ ſolvero , qui vehendi munere poſtea non fungitur : ex promutuo eſt actio , ſive repetitio , id eſt , condictio , l. ex conducto , §. item cum quidam, ff. locat. *quæ quaſi ex mutuo datur.*

Sed aliter in recitationib. Cod. ad *tit. de locat. & conducto , in l. 5.*

Si vector ille conduxerit annonam vehendam , accepta mercede promutuo , & fidem fallat , tenetur ex locato , l. 13. & d. §. item cum quidam, *vel ut mercedem reddat, vel quod intereſt.*

MERILLIUS) Ulpianus ait , vecturam quam quis promutuam dederit , poſſe repeti ; ſi vehendi munere perfunctus non ſit . Legitur in Florent. *promutua* , alii Codices legunt , pro invecto , alii , *præ manu* : ſed Florentina lectio eſt rectior : nam promutuum dari dicitur , cum aliquid prorogatur, *l. nomen* 34. §. *ult. ff. de leg.* 3. *L. Sticho* 40. §. *ſervo V. item quæro , ff. de ſtatulib.* Licet ergo per caſum fortuitum ſteterit , puta , per naufragium , ne nauta onus tranſveheret ; vectura tamen ei prorogata repeti poteſt . Ut etiam aliis omnibus , qui onera vehenda ſuſcipiunt, puta , rhedario, ſi rheda in medio itinere fracta fuerit . Nec obſtat *l. penult.* §. *navem ff. locat.* ubi dominus tenetur vecturam ſolvere , licet merces tranſvectæ non fuerint : quia merces erant illicitæ , & in commiſſum ceciderant : atque ita domini culpa factum erat , ut navis retineretur , & onus impoſitum non tranſveheretur . Vectura igitur prorogata repeti poteſt . Sed quæritur , qua actione repeti debeat . Cujacius *lib. 3. obſervat. cap.* 11. *& lib.* 8. *cap.* 34. putat , repeti poſſe condictione ex promutuo , ſive condictione indebiti : quia is, qui indebitum accepit , perinde tenetur , ac ſi mutuum accepiſſet ; & eadem actione , *l.* 5. §. *is quoque , ff. de obligat. & act.* Idem tamen Cujacius in recit. *Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l.* 5. ait , nautam , qui merces vehendas ſuſceperit , & mercedem promutuam , ſeu prorogatam acceperit ; *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l.* 15. §. *item cum quidam* : quaſi ea mens ſit Ulpiani, ut vectura poſſit repeti a nauta actione locati : quod verum eſt , & dandam eſſe potius actionem locati, quam condictionem indebiti . Nam condictio indebiti , ſtricti juris eſt ; actio locati, bonæ fidei . Condictione indebiti vectura , ſeu merces oneris ferendi tota repeteretur ; actione locati haberetur ratio ejus , quod nauta oneris vehendi cauſa in navem inſtruendam impendii fecerit ; nec totum haberet dominus actione locati , quod haberet condictione indebiti, ſeu condictione ex promutuo.

An neceſſe ſit in permutatione dominium transferri ; vel ſufficiat rem tradi , ut in venditione.

CAPUT XXVIII.

PAULUS *in l.* 1. §. *ideoque , ff. de rer. permut.*

IDeoque Pædius ait , alienam rem dantem , nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in repetita prælect. *l. naturalis , ff. de præſcript. verb.*

Permutatio nomen ſuum, id eſt , proprium non habet ; ergo rei traditionem exigimus in permutatione ; & eam ſcilicet , quæ dominum facit accipientem, Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam ; & ideo ex altera parte , rei alienæ traditione facta , ſi alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione : quia nulla permutatio eſt ; & condictio competit , non ex permutatione , ſed ex æquo, & bono, l. in ſumma 68. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rerum permutat.*

Permutatio eſt mutatio dominii, l. ſcribit , ff. de aur. & argent. legat. *emptio non ſemper rei dominium mutat.*

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in *l.* 1. *ff. de rer. permut.*

Et in hoc eſt differentia , quia inveniri non poteſt, contracta permutatione, quis ſit venditor , quis emptor ; quid merx, quid pretium : & utrumque potius merx eſſe videtur, & ut Paulus ſignificat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco* : Nec ultra merx utrumque , ſed alterum pretium vocatur : *& conſequenter , quia utrumque merx eſſe videtur , uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat* ; non etiam omnino ut rem faciat accipientis.

Et lib. 23. obſervationum, cap. 28.

In permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium ; & utrumque potius merx eſſe videtur ; ut Paulus ſignificat in l. 1. ff. de contrah. empt. *illo loco* : Non ultra merx utrumque , ſed alterum pretium vocatur . *Et conſequenter , uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat* , non omnino ut rem faciat accipientis.

MERILLIUS) Paulus ex Pædio refert, *rem alienam dantem , nullam contrahere permutationem*. Finge : Titius rem alienam , puta, quæ erat Sempronii , dedit Mævio permutationis cauſa, ut ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec poteſt agere adverſus Mævium, ut aliam rem tradat : quia non eſt permutatio, nulla re interveniente . At cum Titius rem alienam dederit, perinde eſt , ac ſi nullam dediſſet , & ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt , quod in permutatione dominium transferri , & res accipientis fieri debeat : nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur , ſequens eſſe videtur, ut res propria dari debeat , & ita dominium transferri. Cujacius in ea eſt ſententia in *recitat. ad tit. ff. de contrah. empt. in l.* 1. in *repetit. prælect. ad l. naturalis , ff. de præſcript. verb. in* §. 1. & in *paratit. C. ad tit. de rer. permut.* ubi & aliis rationibus probat , quod in permutatione dominium transferre neceſſe ſit, ex *l. ſcribit* 34. *ff. de aur. & argent. legat. & l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* Idem vero Cujacius *lib.* 32. *Pauli ad edictum , in l.* 1. *ff. de rer. permut. & lib.* 23. *obſervat. cap.* 28. aliter ſentit , quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis , *l. ſi ita* 25. *ff. de contrah. empt. l. ex empto* 11. §. 1. *ff. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis ; quia utrumque eſt merx , uterque ven-

venditor esse intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem, *l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. si rem 28. ff. de verb. obligat.* Nec vero recte ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel possessionis, licet propria non sit dominio juris civilis. Satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquo modo propria detur; dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat: non dat alienam, sed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l. verbum 181. ff. de verb. signific.* in qua habet dominium in bonis, *l. si fur. 32. ff. de usurpat. & usucap. l. quamvis 84. ff. de furt.* vel dominium possessionis, *l. 4. §. 2. ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact. l. 1. C. Greg. si sub alter. nom. res empt. er.* Non dicimus, bonæ fidei possessorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non potest: & tamen permutationem contrahit. Igitur non est necesse in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: sed non potest colligi, quod in permutatione dominium transferri necesse sit. Nec melius probatur ex *d. l. 34. ff. de aur. & argent. legat.* siquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, si venditor sit dominus, *d. l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* Non tamen necesse est, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex causa permutationis dominium transfert; veluti si quis aurum suum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l. 34.* Ceterum in *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* non fuit permutatio, sed alius contractus innominatus, ut ostendimus *lib. 2. observationum, cap. 14.*

Unde actio præscriptis verbis dicta sit.

CAPUT XXIX.

CELSUS *in l. 2. ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.*

NAm cum deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad *tit. de locat. & conduct.*

Huic actioni nomen est, quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l. 1. §. si quis servum, ff. deposit. l. si dominus, ff. de præscript. verb. *Est igitur præscriptis verbis, id est,* προγεγραμμένων συμφώνων *actio: sic enim a Constantino nuncupata est* lib. 2. Epitom. tit. 3. *Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præscriptis verbis esse: siquidem non omnis in factum actio ex conventione descendit; omnis tamen actio præscriptis verbis, ex conventione descendit.*

Idem CUJACIUS in Comment. ad *tit. ff. de pact. in l. jurisgentium 7. in princip.*

Præscriptis verbis cur dicta sit, Institut. 3. *exposuimus,* tit. de locat. *Quod in hunc locum omnino transferendum est.* Nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: *hac enim ratione in factum civilis accommodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur.*

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de rer. permutat.*

Præscriptis verbis, quia datur ex conventione uti præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen; nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo agi secundum verba conventione præscripta.

Sed aliter in recitationib. ad *tit. de præscript. verb. in l. 1. in princ.*

Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat. *Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita,* tit. de exceptionib. in princip. *vel quasi in factum concepta.* Et postea: *Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis; recte omnes actiones in factum, dicuntur etiam præscriptis verbis: quod falsum est.*

MERILLIUS) Ex contractibus innominatis prodita est actio præscriptis verbis in factum, ad instar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l. 5. §. rem tibi 12. ff. commodat. l. 1. §. si quis servum 7. ff. deposit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emptionis, *l. si convenit. 6. ff. de rescind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l. 5. §. 4. ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. si gratuitam 17.* in princ. *ff. de præscr. verb.* Ista vero actio præscriptis verbis, dicitur *civilis*, quia jure civili, seu interpretatione Prudentum est prodita; ne litigantes causa caderent, si aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Ista quoque actio *utilis* dicitur, *l. cum nota 6. C. de transact.* quia comparata est ad instar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, & rem, uti gesta est, demonstrat, *d. l. 6. C. de transact.* Verum non satis constat, cur dicta sit *præscriptis verbis*. Cujacius ad *tit. de pact.* in *l. 7.* negat, ideo dictam fuisse præscriptis verbis actionem, quia ejus verba rei gestæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad *tit. ff. de præscript. verb. in l. 1.* ait, hanc actionem ideo vocari *præscriptis verbis*, quod rei gestæ narrationem contineat. In *notis prioribus Institut. ad tit. de locat. & conduct.* refert ex Constantino Harmenopulo, dictam esse *præscriptis verbis*, ex præscripto conventionum. In *paratit. C. de rer. permutat.* dari secundum verba conventione præscripta: & præscripta verba interpretatur *conclusa conventione, præfinita, præstituta conventionibus*; sive conventiones scriptæ fuerint, sive non, *d. l. 1. §. si quis servum 7. ff. deposit. l. si dominus 8. ff. de præscript. verb.* Verius est tamen, actionem præscriptis verbis dici, non propter verba conventione præscripta, seu præstituta; sed ob verba præscripta, seu proposita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, προγεγραμμένων συμφώνων, *præscriptis conventionibus*, quod præscriberentur, seu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, seu præscribebatur conventio, negotium uti gestum erat, & postea ex verbis illis præscriptis in factum agebatur. Veluti; si contractus permutationis initus esset, cum Titius rem suam dedisset Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præscribebat Titius, se rem suam dedisse Mævio, ut ab eo aliam acciperet: & ita præscriptis verbis agebat, ad id, quod interesset sibi a Mævio rem datam non fuisse, uti convenerat. Idemque dicendum est de ceteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præscriptis verbis,

ad id, quod interest, non esse datum, aut factum, quod convenit. In contractibus nominatis non erat necesse verba conventionis, seu negotii gesti præscribi; sed sufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati; quarum actionum certa erat natura, *l. in emptionibus* 43. *ff. de pact.* At cum esset contractus incertus, necesse erat præscribi verba conventionis, ut ex præscriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præscriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, & rem gestam demonstrat; non tamen omnes actiones in factum dicendæ sunt *præscriptis verbis*. Omnes præscriptis verbis actiones sunt in factum actiones; sed non omnes in factum actiones sunt præscriptis verbis. Actiones præscriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, seu contractibus innominatis, qui sunt similes contractibus nominatis: at aliæ actiones in factum, dantur ex aliis causis, *l. actionem* 25. §. *in factum, ff. de obligationib. & actionib.*

An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, sit civilis, vel prætoria.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *in l. qui servandarum* 14. *ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.*

QUI servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo tenetur.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de præscript. verb. in l.* 2.

Alia est actio civilis in factum, quæ non est præscriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia est actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. si heres institutus, §. 1. ff. ad Trebell. *quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit: ut si quis sua manu servum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, si corpori damnum datum sit, sed non a corpore, verum corporis occasione? ut si quis servum incluserit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, sed causam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, sed dabitur utilis actio legis Aquiliæ, quæ est* in factum civilis, *quia datur in casu simili legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. priorib. Instit. ad *tit. de lege Aquil. in* §. *ult.*

Utilis actio, quæ in factum dicitur: est autem in factum civilis, *id est, ad instar legis Aquiliæ.*

Idem CUJACIUS in not. secund. Instit. ad *tit. de leg. Aquil. in* §. *ult.*

Utilis est in factum civilis, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc est in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad *tit. de pact. in l. 7. in princip.*

Quamobrem in l. qui servandarum, *in princip. inf. de præscript. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus necessario.

MERILLIUS.) Plures sunt species actionis in factum, non satis distinctæ in Glossariis, nec de omnibus sub hoc tit. agitur. Alia est actio præscriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, seu incertis: quæ comparata est ad instar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia est actio utilis in factum, quæ datur ad instar directarum actionum ex legibus, & SCtis: veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. boves* 53. *ff. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *collat. leg. Mosaic. cum l. Rom. tit.* 12. *quæ accommodatur legi Aquiliæ, l. quia actionum* 11. *ff. de præscript. verb.* Alia est actio in factum prætoria, quæ datur a Prætore causa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accommodari potest, *l. Jurisgentium* 7. §. 2. *ff. de pact. l.* 1. *ff. si mensor fals. mod. dixer.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* Alia est actio in factum, quæ est subsidiaria omnium actionum; quando & ipsa actio de dolo non competit, *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* Aliæ sunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris, si quis adversus edictum Prætoris fecerit. Veluti si libertus absque venia patronum in jus vocaverit, *l. si libertus* 12. *ff. de in jus vocand. l. actionum* 25. §. 1. *ff. de obligat. & actionib.* Si quis missum in possessionem non admiserit, *l.* 3. *ff. Ne vis fiat, ei qui in possess.* Cum igitur plures sint species actionis in factum, dubitari sæpe potest, quænam actio in factum intelligi debeat, ut in principio hujus *leg.* 14. Finge: Titius, & Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: si Titius id fecerit navis exonerandæ causa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id est, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis nimium onusta levaretur, *l.* 2. §. 2. *ff. ad l. Rhod. de jactu*. Sed si Titius sine causa, id est, nullo imminente periculo id fecerit: Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, si dolo id fecerit: puta, si ideo merces Mævii jecerit, ut suas servaret, easque solus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, si sine causa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: & videtur, intelligendam esse actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam a corpore damnum datum est, *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* veluti si quis mihi de manu nummos excusserit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. si servus* 27. §. *si quis de manu* 13. *ff. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæstionis est, an ista actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *notis prioribus, & in not. secund. Instit. ad d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil. & in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l.* 1. & præterea in *recitat. ad tit. de servitutib. prædior. urbanor. in l. si fistulæ* 18. civilem dici debere existimat: nec desunt rationes, quibus hæc sententia juvari potest. Primo, quod ut actio præscriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis est, *d. l.* 7. §. 2. *ff. de pact. l. si convenerit* 23. *ff. comm. divid.* Ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria distinguitur a directa, & utili actione legis Aquiliæ: quasi hæ actiones sint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum *ex legibus*, accipiendum sit tam ex legum sententia, quam ex verbis earum, *l. verbum* 6. *ff. de verb. signific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis est; actio quoque, quæ datur ex sententia legis Aquiliæ, civilis dicenda est. Idem tamen Cujacius ad *tit. de pact. in d. l. 7.* in princip. ait, principium hujus *legis* 14. de actione in factum prætoria necessario accipiendum. Et quidem, si intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*; eam prætoriam esse existimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non est utilis, quæ non datur exemplo legis, sed cum sententia legis deficit: & tamen æquitas dandam actionem suadet, *d.* §. *ult. Instit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ sunt ratione originis: prout originem habent a jure civili, vel prætorio, §. *sed istæ quidem, Instit. de actionib.* At actiones Prætor supplet legibus, ex earum sen-

ſententia, *l. quia* 11. *ff. de præſcript. verb.* & ideo ſunt juris prætorii, *l.* 7. *ff. de juſtit. & jur.* ut oſtendimus *lib.* 3. *obſervationum, cap.* 26. Non movet, quod actio præſcriptis verbis in factum ſit civilis, quæ datur exemplo directæ, quia habet originem ex jure civili, ſeu interpretatione Prudentum: at actio utilis in factum ex lege Aquilia, ſuppletur juriſdictione Prætoris. Non movet etiam, quod in *d.* §. *ult. Inſtit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria diſtinguitur: ideo enim diſtinguitur, non quia iſta ſit civilis, hæc vero prætoria; ſed quia iſta ſit utilis, & exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non ſit utilis, ſed ſubſidiaria, deficiente directa, & utili actione. Denique licet Prætor aliquid faciat ex ſententia legum, non tamen id juris civilis eſt, ſed prætorii: veluti cum dat bonorum poſſeſſionem ex legibus, ex Senatuſconſultis, *l. unic. ff. Ut ex legib. Senatuſve conſ.* vel cum alias jus civile ſubſequitur, *l. ſcio* 14. *ff. de teſtibus. In d. l.* 6. *ff. de verbor. ſignific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*; ſive ex verbis: ſive ex ſententia legum teneatur: nec enim minus committit in legem, qui adverſus ſententiam, quam qui adverſus verba legis fecerit, *l. contra* 29. *ff. de legibus*. At ſi faciat contra legis verba, directa eſt actio civilis: ſi faciat contra ſententiam, utilis eſt actio, eaque prætoria: quia Prætor eam ſupplet ſua juriſdictione, *l. nam ut* 13. *ff. eod. tit. de legib. & d. l. quia* 11. *ff. de præſcript. verb.* Denique abſurdum eſſet, principium hujus *leg.* 14. intelligi de actione in factum prætoria ſubſidiaria; alias vero ſpecies, quæ ſequuntur, de actione in factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo intelligi poſſit, ſed etiam neceſſario intelligi debeat.

An ſpecies l. ſi ſervus 21. ff. de evictionib. *referenda ſit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex ſtipulatione.*

CAPUT XXXI.

ULPIANUS *in l. ſi ſervus* 21. *ff. de evictionib.*

SI ſervus venditus deceſſerit, antequam evincatur, ſtipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, ſed factum humanæ ſortis: de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit.

CUJACIUS tract. 6. ad Africanum in *l.* 24. *ff. de evictionib.*

Solemnia hujus ſtipulationis eſſe verba illa, habere licere, *nemo ambigit. Partis adjectionem neceſſariam docet*, l. ſi dictum, §. in ſtipulatione, hoc tit. *Adjicit etiam doli clauſulam*, l. ſi cum fundum, ff. de contrah. empt. l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis dolum, ff. de verbor. obligat. *& hæc forte intelligitur*, l. ſi ſervus, in princ. hoc tit.

Sed aliter lib. 3. obſervationum, cap. 37. in fin. In *l. ſi ſervus, ff. de evictionib. hæc verba* de dolo *non male interpres refert* ad actionem ex empto, nomine doli:

MERILLIUS) Titius ſervum alienum vendidit Mævio, ſtipulatione duplæ interpoſita, ſi ſervum emptori habere non liceret. Sempronius ſervum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, ſed ante litem conteſtatam, ſervus deceſſit. Quæritur, an committatur duplæ ſtipulatio, adverſus Titium venditorem. Movet, quod in ea cauſa erat ſervus, ut eum emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicaſſet, eumque jure, judicioque auferre poſſet. Ulpianus tamen ait, non committi ſtipulationem duplæ, quia ſervus non fuerit evictus judicio, ſed per caſum humanæ ſortis, puta, mortem ſervi, *l. ſi quis* 26. *C. de evictionib.* Id autem intelligendum eſt, ſi ante litem conteſtatam deceſſerit: mortuo ſervo poſt litem conteſtatam, nihilominus committitur ſtipulatio, *l. utique* 16. *ff. de rei vindicat. l. ſi ſervus* 11. *ff. judicat. ſolv. l. ult. C. de adſert. tollend.* Verum licet non committatur ſtipulatio duplæ; Ulpianus ait, *agi poſſe de dolo* adverſus venditorem, qui dolo malo alienum ſervum ſciens vendidit. Sed dubitationis eſt; quanam actione de dolo agi debeat: an actione ex ſtipulatione, an vero actione ex empto, Cujacius *tract. 6. ad Africanum, in l.* 24. *ff. de evictionib.* ait, hic poſſe intelligi ſtipulationem, ſeu agi poſſe ex ſtipulatione, quia in ſtipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clauſula: puta, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. ſi cum fundum* 68. *ff. de contrah. empt.* Idem tamen Cujacius *lib.* 3. *obſervationum, cap.* 37. non male referri poſſe exiſtimat ad actionem ex empto, nomine doli: idque verius eſt. Actio ex ſtipulatione duplæ poteſt concurrere cum actione ex empto, *d. l.* 68. *ff. de contrah. emp. l. non tamen* 24. *ff. de evictionib.* At non committitur ſtipulatio duplæ, niſi cum emptori propter dolum malum venditoris ſervum habere non licet: actio ex empto ſtatim competit propter dolum malum venditoris, *l. Julianus* 13. in princip. *ff. de actionib. empt. l.* 1. *ff. de rer. permut.* Titius igitur in ſpecie hujus *l.* 21. conveniri non potuit ex ſtipulatione duplæ, ſeu ex clauſula huic ſtipulationi adjecta, quia per dolum malum Titii factum non fuit, ne Mævio ſervum habere liceret, nec commiſſa fuit ſtipulatio: At conveniri potuit actione ex empto, quod ſciens dolo malo ſervum alienum vendiderit, etiam antequam ſervus evinceretur, *l. ſervus, quem* 30. §. *ult. ff. de act. empt.* Atque ita apparet manifeſto, Ulpianum in hac *lege* 21. non actionem ex ſtipulatione, ſed actionem ex empto intelligere voluiſſe.

An ſententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in l. 3. ff. de uſur. & fructib.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *in l.* 3. *in princip. ff. de uſur. & fructib.*

IN fideicommiſſi perſecutione, cum poſt judicis ſententiam moram feciſſet heres, juſſit Imperator Marcus Antoninus (intermiſſo legitimo tempore, quod condemnatis præſtatur) ut uſque ad ſententiam, commoda fideicommiſſarius accipiat.

CUJACIUS in notis Digeſtorum, ad *l.* 3. *ff. de uſuris.*

Cum poſt ſententiam judicis moram feciſſet heres; id eſt, admonitionem.

Sed aliter in recitationibus ad lib. 20. quæſt. Papiniani, in *l.* 3. *ff. de uſur.*

Sententia hoc loco, non eſt admonitio, non interlocutio, *ut voluit Accurſius*, ſed res judicata. Et poſtea: *Atque ita erat quæſtio de præteritis uſuris, & fructibus*; poſt tempora judicati, *moram faciente herede*.

MERILLIUS) Teſtator Titium heredem inſtituit, eumque rogavit, fundum Mævio reſtituere: Mævius perſecutus eſt reſtitutionem fundi; puta, apud Prætorem fideicommiſſarium, qui de fideicommiſſis extra ordinem cognoſcebat. Ulpianus *lib. ſing. Reg. tit.* 25. Et propterea hic dicitur perſecutio fideicommiſſi, quia perſecutiones ſunt extraordinariæ actiones, *l. pecuniæ* 178. §. *actiones, ff. de verb. ſignificat.* Condemnatus fuit Titius heres ad reſtitutionem fideicommiſſi: & moram fecit poſt condemnationem, nec fundum reſtituit. Tandem vero manu militari, ſeu officio judicis Titius coactus eſt fundum reſtituere, *l. qui reſtituere* 68. *ff. de rei vindicat.* Quærebatur de reſtitutione fructuum, quos Titius heres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci; ut ſi heres poſt ſententiam mo-

moram fecerit; commoda fideicomissarius accipiat; puta usuras pecuniæ per fideicommissum relictæ, vel fructus fundi per fideicommissum relicti. Cujacius in *not. Digest.* ad hanc *l. 3. post sententiam*, interpretatur, *post admonitionem, seu interlocutoriam sententiam*, & ad *lib. 20. quæst. Papiniani*, in eadem *l. 3. post. rem judicatam*. Et hoc verius est, quia sententia proprie est res judicata, *l. quod jussit 14. ff. de re judicat.* & ita expressum est, damnum ab his sarciendum esse, qui post dictam sententiam judicatum solvere, seu fideicommissum restituere supersederint, *l. qui solidum 78. §. etiam, ff. de legat.* 2. Decreverat igitur D. Marcus, ut si heres moram fecisset post sententiam, id est, condemnationem: postquam damnatus esset restituere fideicommissum, commoda fideicommissarius acciperet; puta usuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermisso tamen legitimo tempore judicati faciendi, quod humanitatis gratia debitoribus concessum est, *l. si debitorib. 21. ff. de judic. l. cum militi 16. ff. de compensationib.* Verum non absque dubitatione est, quomodo verba illa, *usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat*, intelligi debeant; an a tempore moræ, seu litis contestatæ, usque ad sententiam; an a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando. Cujacius post Accursium intelligit, *retro cedendo a die litis contestatæ usque ad sententiam*. Sed magis probarem retro computari tempus a tempore restitutionis, usque ad sententiam: nam D. Marcus voluit, intermitti, legitimum tempus judicati faciendi: sed intra tempus litis contestatæ usque ad sententiam tempus legitimum interponi non potest; imo tantum post sententiam. Et qua ratione mora tantum facta post condemnationem, retro traheretur ad tempus litis contestatæ? major est ratio, ut retro computetur tempus a die restitutionis usque ad sententiam, quam ut retro trahatur a sententia, usque ad litem contestatam. Denique si heres moram non fecerit, ante sententiam, si justam causam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec satis certum esset, quid restituere deberet, ut in *l. si quis 24. ff. de usuris, d. l. 78. §. etiam, ff. de legat.* 3. heres non tenetur ad restitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum post condemnationem moram fecerit, debet fructus restituere ex decreto D. Marci, a tempore condemnationis usque ad restitutionem fideicommissi; *seu a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando*: intermisso tamen legitimo tempore, quod condemnatis præstatur. Si vero heres moram fecerit ante sententiam, ex mora, seu lite contestata, fructus restituere debet. Paulus *lib. 3. sentent. tit. ult. l. Titia 87. §. 1. ff. de legat. 2. l. 1. 2. & 4. C. de usur. & fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, si heres moram fecerit ante sententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur heres moram fecit in restitutione fideicommissi, ante sententiam, antequam condemnaretur ad restitutionem fideicommissi: ex die moræ tenetur usuras, atque fructus restituere; nullo tempore intermisso usque ad restitutionem. At si ante condemnationem moram non fecerit, sed tantum post condemnationem, fideicommissum restituere supersederit; tenetur usuras & fructus restituere, a die sententiæ usque ad restitutionem fideicommissi; intermisso tempore legitimo.

An lex usuræ 34. ff. de usur. & fructib. *intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.*

CAPUT XXXIII.

ULPIANUS *in l. usuræ 34. ff. de usur. & fructib.*

USuræ vicem fructuum obtinent; & merito non debent a fructibus separari: & ita in legatis, & fideicommissis, & in tutelæ actione, & in ceteris judiciis bonæ fidei, servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. C. de usur. & fructib. legator. vel fideicommissorum.*

Quod ad usuras attinet, actio legatorum, vel in personam, quæ stricta est, vel in rem, quæ arbitraria: similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora, *l. 34. ff. de usuris.*

Sed aliter lib. 18. observationum, cap. 3.

Non est per omnia verum, quod ait l. usuræ, ff. de usur. *usuras vicem fructuum obtinere, & merito a fructibus non separari.* Quæ sententia proprie pertinet ad SCtum de petitione hereditatis.

MERILLIUS) Ulpianus ait, usuras vicem fructuum obtinere, & non debere a fructibus separari: ut in legatis, & fideicommissis, & bonæ fidei judiciis servatur. Cujacius in *paratit. C. ad tit. de usur. & fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut usuræ, & fructus veniant in legatis, & fideicommissis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, & aliis bonæ fidei judiciis. Finge: Titio legata est pecunia, vel fundus: agit ex testamento adversus heredem, heres moram facit solutioni: heres post moram debet restituere fructus fundi legati, & usuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib. 3. senten. tit. ult. l. Titia 87. §. usuras, ff. de legat. 2. l. 1. & l. ult. C. de usur. & fructib. legator.* In hoc igitur usuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus post moram, ita & usuræ restitui debeant in legatis, & fideicommissis. Idem Cujacius *lib. 18. observat. cap. 3.* aliam interpretationem affert ad hanc *l. 34.* quod ad *titulum de petitione hereditatis* referenda sit: Finge Titius possidet hereditatem, in qua est pecunia hereditaria; sunt etiam fundi hereditarii. Mævius agit petitione hereditatis adversus Titium possessorem: Titius post litem contestatam, vel etiam post motam controversiam, tenetur fructus restituere, quos ex fundis hereditariis perceperit; ex SCo facto temporibus Adriani, de petitione hereditatis, *l. item veniunt 20. ff. de heredit. petit.* Similiter etiam Titius tenetur usuras restituere, quas ex pecunia hereditaria perceperit, quia usuræ vicem fructuum obtinent. Ut possessor hereditatis tenetur fructus ex SCo restituere, ita & usuras, quæ sunt instar fructuum. Prima species pertinet ad usuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, seu propter moram. Secunda species pertinet ad usuras perceptas, quæ veniunt in restitutionem hereditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones; puta, pensiones prædiorum, operæ servorum, vecturæ navium, & jumentorum. Et hanc posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus *leg. 34.* quæ jungenda est cum *l. ancillarum 27. & l. mercedes 29. ff. de heredit. petit.* ex eodem *lib. 15. Ulpiani ad edictum*. Tum quia non est verum semper, eandem esse rationem usurarum, & fructuum. Fructus vel industria, vel natura proveniunt, *l. fructus 25. ff. de usur. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* Usuræ sunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure, non natura, *l. si navis 62. ff. de rei vindicat. l. usura 121. ff. de verb. significat.* In SCo autem de petitione heredita-

ditatis, usuræ vicem fructuum obtinent: eadem est ratio usurarum, & fructuum, id est, usuræ, & fructus in restitutionem veniunt.

An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio.

CAPUT XXXIV.

MARCIANUS *in l.* 3. *de concubinis.*

IN concubinatu potest esse, & aliena liberta, & ingenua; & maxime ea, quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. Alioquin si honestæ vitæ, & ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit; sive testatione hoc manifestum faciente, non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam *quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam* est: ut & Marcellus *libro* 7. *Digestorum* scripsit.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad *t. de concubinis.*
Matrimonio subjicit recte concubinatum, nam & concubinatus matrimonium imitatur, & est utraque legitima conjunctio.
Idem aliter in exposit. *Novellæ* 22. *de nuptiis*, in secunda parte.
Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium: *concubina non est justa uxor.*

MERILLIUS) Quod Martianus in hac *l.* 3. ait, *concubinatum per leges nomen assumpsisse*; id est, per leges Juliam, & Papiam, quæ procreandæ sobolis causa latæ fuerant, *l. hoc modo* 64. *ff. de condict. & demonstrat.* Dio *lib.* 56. Isidorus *lib.* 5. *Orig. cap.* 5. & ideo concubinas habere permiserant. Inde Cujacius in *parait. Digestor. ad tit. de concubinis*, ait concubinatum esse legitimam conjunctionem; puta, ex legibus Julia, & Papia, quæ concubinas habere permiserant. Idque secundum Græcos Interpretes, Julianum Constantinopolit. Antecessorem ad *Novellam Justiniani* 18. *cap.* 5. Theodorum Balsamonem in *Nomocanon. Photii. tit.* 13. *cap.* 5. sub finem. Ideo cum concubina est licita consuetudo, *l.* 5. *C. ad SCtum Orphitian.* Idem Cujacius ad *Novell.Justiniani* 22. in secunda parte, ait, concubinatum non esse conjunctionem justam; & concubinam non esse justam uxorem, id est, legitimam, *l.* 3. *ff. pro socio.* Et hoc verius est, concubinatum non esse legitimam conjunctionem; quia ea demum justa, seu legitima conjunctio est, quæ fit secundum præcepta legum, §. 1. *Instit. de nuptiis*, id est, legis Juliæ, & Papiæ. At in concubinatu præcepta ista legum non servantur: & ideo legitima conjunctio dici non potest; neque concubinæ sunt legitimæ uxores; sed amicæ, quæ cum aliis vivunt, *l. libro* 144. *ff. de verb. significat.* & ex *l.Titia* 35. *ff. de aur.& arg. legat. Titiæ amicæ meæ: cum qua sine mendacio vixi:* Et si concubina uxor est, injusta est uxor, *l. si uxor* 13. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* id est, non jure ducta, non observatis legum præceptis, sine testatione, & tabulis dotalibus, absque solemni deductione in domum, sine auspicibus, & pronubis, sine aquæ, & ignis acceptione, *l. penult.* §. *virgini*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque ita forte Virgilianus pastor *injustam novercam* intellexerit; puta, concubinam, quam post mortem matris non jure pater duxerat, & cum qua consuetudinem habebat. Non movet, quod Martianus hic dixerit, concubinatum per leges nomen assumpsisse; id enim ita debet intelligi, non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint: sed quod ex iis legibus concubinatus permissus fuerit: puta, ut concubinas quasdam habere liceret, quæ uxores haberi non poterant: veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l.* 1. §. *qui autem*; *ff. de concub.* Et toleratus fuit aliquandiu sub Christianis; quia adversus leges istas palam facere nolebant, quæ augendæ sobolis causa latæ fuerant: ne adversus rempublicam, & sanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi* 91.

An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit.

CAPUT XXXV.

PAPINIANUS *in l.* 3. *ff. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poss.*

DOlus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*; tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit; scilicet, si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hereditatis petitione; si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de actionib. empt.* in *L. Julianus* 13. §. *sed cum in facto* 7.
Cum tutor solvendo non est, pupillus ex dolo ejus quodammodo non tenetur; effectu non tenetur, quia absolvitur, si paratus sit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore, l. ult. ff. de admin. tut. Et postea: *Sed & in* l. 3. §. penult. de tributor. act. *ex* d. l. ult. de administrat. tutor. *absque dubio legendum est*, si solvendo tutor non sit.
Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. de regul. jur.* in *l. neque* 198.
Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non; videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit tenetur, l. sed & ex dolo 15. ff. de dolo, l. apud 4. §. illa etiam 32. ff. de doli except. *& tenetur indistincte*, sive solvendo tutor sit, sive non: *cum scilicet dolus ex contractu descendat: Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit.*
Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. quæst. Papiniani, in *l.* 3. *ff. quand. ex fact. tutor.*
Concludamus verissimum esse, Aristonem, & Pomponium distinxisse, solvendo esset tutor, an non: & ex dolo tutoris, qui est solvendo, actionem dedisse in pupillum. Sed hæc sententia Pomponii non obtinuit; & eam quasi velamento quodam excusavit aperte Ulpianus in d. l. 3. §. si servus. *Nam verius est*, ex dolo tutoris pupillum non teneri, sive tutor solvendo est, sive non.

MERILLIUS) Tutor cum tutelam pupilli gereret, dolum fecit; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet, sciens dolo malo, onera, & functiones fundi pupillaris emptorem celavit, *l. Julianus* 13. §. *sed cum in facto*, *ff. de act. empt.* vel cum servus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur, tutor dolo malo iniquam fecit distributionem mercium §. *introduxit Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quæritur, an ex dolo tutoris, post depositam tutelam, actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, deposita tutela transferuntur actiones in pupillum; veluti si tutor rem pupillarem vendiderit, eaque evincatur; pupillus tenetur de evictione, *l.* 4. §. 1. *ff. de evictionib.* Nec tutor post depositam tutelam conveniri potest ex eo, quod nomine pupilli contraxerit, *l.* 5. *ff. quand. ex fact. tutor. l. cum quædam* 26. *C. de administrat. & peric. tutor.* Si vero tutor in gestione tutelæ dolose versatus sit, dolus tutoris

toris pupillo obeſſe non debet, d. *l.* 13. *ff. de actionib. empt. l. is, qui* 11. *ff. quod vi, aut clam, l. penult. ff. de tabul. exhib. l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* Neque etiam dolus tutoris pupillo prodeſſe debet; & eo nomine pupillus conveniri poteſt, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l. ſed & ex dolo* 15. *ff. de dol. mal.* d. *l.* 13. §. 7. *D. de actionib. empt. l.* 3. §. *ſi ſervus, ff. de tribut. act. l. ſumma* 21. §. 1. *ff. de peculio, l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* & hac *l.* 3. Sed dubitationis eſt, an indiſtincte verum ſit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *tit. de act. empt. l.* 13. eam diſtinctionem admittit, ut ſi tutor ſolvendo ſit, pupillus ex dolo tutoris conveniri poſſit: quia regreſſum adverſus tutorem idoneum habeat. Si vero ſolvendo tutor non ſit, pupillus non poſſit conveniri: ſed teneatur tantum mandare actiones, quas habet adverſus tutorem. Et hæc diſtinctio peti poteſt ex d. *l.* 3. §. *ſi ſervus, ff. de tribut. act. l. ſumma* 21. §. 1. *ff. de pecul. l. ultim. ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam diſtinctionem affert ad *tit. de reg. jur.* in *l.* 198. ut ſi tutor in contractu dolum admiſerit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur: ſive tutor ſolvendo ſit, ſive non. Si vero tutor extra contractum dolum admiſerit: pupillum non aliter teneri, quam ſi tutor ſolvendo ſit. Idem Cujacius ad *lib.* 20. *quæſt. Papiniani*, in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; ſive tutor ſolvendo ſit, ſive non. Idque verius eſt: quia regulariter traditum eſt, in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, ſive tutor ſolvendo eſt, ſive non eſt: neque ulla diſtinctione affertur in d. *l.* 13. §. 7. *ff. de act. empt.* & in hac *l.* 3. Pomponius quidem, & Ariſto anteriores JCti iſtam diſtinctionem admiſerant: ſed poſterior Ulpianus non probavit, d. *l.* 3. §. *penult. ff. de tribut. act.* Alia autem diſtinctio Cujacii, quam affert in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* ſi tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiſerit, nullo ex loco ſatis probari poteſt.

An condictio furtiva morte furis intereat, vel adverſus heredem furis tranſeat.

CAPUT XXXVI.

PAULUS *in l. ſed non* 10. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahend.*

SEd non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant; tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia ſibi ſolvere debuit.

CUJACIUS lib. 13. obſervationum, cap. 37.

Non datur, *inquam*, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum niſi fuerit lis conteſtata *cum defuncto ut* l. 9. ff. de condict. furt. *adhibita* l. 2. in fin. ff. de prætor. ſtipulationib. l. ſi hominem, §. 1. ff. depoſit. *vel rem heres ipſe contrectet*, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

Idem CUJACIUS aliter in *l. ſicuti* 38. *ff. de regul. jur.*

Ex iis conſtituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva: *quod quamvis diſſuadere videatur* l. 9. §. ultim. & l. 10. de tutel. & rationib. diſtrahend. *quæ leges videntur numerare condictionem furtivam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam diſtinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte*; condictio vero furtiva non interit. *Itaque ſeparari debet a ceteris actionibus.*

MERILLIUS.) Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, ſubripuit; actio furti, & con-

A dictio furtiva ſtatim pupillo competunt; licet tutelæ actio, & rationibus diſtrahendis, non niſi finita tutela pupillo competant, & cum ad pubertatem pervenerit, *l.* 1. in fine, *l.* 4. *l.* 9. §. 2. *& l.* 18. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahend. l.* 1. §. *finito* 2. *ff. de contrar. tutel. & util. act.* ut etiam pupillus ex ſtipulatione adverſus fidejuſſores tutorum, non niſi finita tutela, agere poteſt, *l.* 4. §. 1. *ff. rem pupill. vel adoleſc. ſalv. for.* Sed finge, tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela deceſſiſſe; cum pupillus neque furti, neque condictione furtiva egiſſet; quæritur an iſtæ actiones morte tutoris intereant. Movet, quod actiones pœnales, non aliter adverſus heredes tranſeant, quam ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, *l. ſciendum eſt* 58. *ff. de obligat. & actionib. l.* 1. *ff. de privat. delict. l. pœ-*
B *nalia* 164. *ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adverſus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec condictionem furtivam adverſus heredem tutoris dandam eſſe; & morte tutoris interire. Cujacius *lib.* 13. *obſervat. cap.* 37. in ea eſt ſententia (quam & probat ex hac *l.* 10.) condictionem furtivam in heredem furis non dari, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. Tum quia iſtæ actiones oriuntur ex delicto, ſeu ex maleficio, *l. ſi ambo* 10. §. *quotiens, de compenſationib.* at actiones ex delictis in heredes non dantur, niſi lite cum defuncto conteſtata, vel ſi quid ad eos pervenerit, *d. l. unic. Cod. ex delict. defunctor.* Idem Cujacius ad *l.* 38. *ff. de regul. jur.* ait condictionem furtivam in heredem furis, dari oportere, & dari in ſolidum, non quatenus ad
C eum pervenit. Idque verius eſt, & nos ſupra probavimus ad *l.* 9. *ff. de condict. furt.* Non movet, quod condictio furtiva morte furis intereat; id enim ſolum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit; & pendente tutela tutor deceſſit; nec pupillus adverſus eum agere potuit: Ita quidem fit, ut condictio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum eſt condictionem furtivam morte furis interire. Nec ſeparanda eſt condictio furtiva ab actione furti, & damni injuria dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cum adverſus eum pupillus agere non potuit: ſed adverſus heredem tutoris dantur, quia tutor ſibi ſolvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriæ; ut negotiorum geſtor ſibi tenetur ſolvere, *l. ſin autem* 8. §. 3. *ff. de negot. geſt.* Non
D movet etiam, quod condictio furtiva ex delicto oriatur: habet quidem originem ex furto; ſed tamen rei perſecutionem continet, non pœnam, *l. ſi pro fure* 7. *ff. de condict. furt.* & ideo datur in ſolidum adverſus heredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

Cur hereditas diviſa ſit inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum, in l. & hoc Tiberius 41. ff. de heredib. inſtit.

CAPUT XXXVII.

POMPONIUS *in l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de heredib. inſtituend.*

E

ET hoc Tiberius Cæſar conſtituit in perſona Parthenii, qui tanquam ingenuus, heres ſcriptus adierat hereditatem, cum eſſet Cæſaris ſervus: nam diviſa hereditas eſt inter Tiberium, & eum, qui Parthenio ſubſtitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib. 17. obſervationum, cap. 21.

In re tam obſcura, utrinque prolatis juſtis, & magnis rationibus; ex decreto Tiberii diviſa eſt hereditas ex æquo inter ſubſtitutum, & dominum ſervi: ut apud Philoſtratum legimus, lib. 2. *Apollonium, inventum theſaurum diviſiſſe inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re ſcilicet dubia, & admodum obſcura, & jure quoque veteri:*

teri: ut Ulpianus scribit, lib. sing. Regul. *eum cretione heres institutus, si non cernat, sed pro herede gerat, in partem substitutum admittit.*

Idem CUJACIUS aliter in not. posteriorib. Institut. ad §. *ult. Institut. de vulgar. substitut.*

Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse heres non fit, sed in partem admittit substitutum, quasi heredem adjectum. Ut & olim sub cretione heres institutus, si non crevisset, ei substituto dato, non cernendo, sed pro herede gerendo, in partem admittebat substitutum: quia non ita, ut senserat testator, hereditatem sibi quæsierat. *Quod Ulpianus ostendit* lib. singul. Regular.

MERILLIUS.) Titius Parthenium Tiberii servum heredem instituerat, quem ingenuum esse putabat; & quidem facile erat, ut Titius Parthenium liberum esse crederet, quia servi Cæsarum inter liberos agebant, atque inter ipsos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano*. Præterea Titius testamento Mævium substituerat, si Parthenius heres non esset: quæ est vulgaris substitutio, & fit in casum non existentium heredum, *l. Lucius* 45. *ff. de vulg. & pupill. substitut.* sive heres institutus hereditatem adire nolit, aut non possit, *l.* 3. *C. de heredib. instituend.* Parthenius jussu Tiberii hereditatem Titii adiit: etenim jussus domini, in cujus potestate erat servus, præcedere debuit, ut hereditatem adiret: nec satis fuit in ipso negotio consensum adhiberi: nec ratihabitio domini inutilem, jussu non præcedente, aditionem confirmare potuit, *l. si quis* 25. §. *jussum*, *ff. de acq. vel omittend. heredit.* Licet autem Parthenius hereditatem Titii adiisset, substitutus Mævius in partem hereditatis admittitur, divisa hereditate inter Parthenium heredem institutum, & Mævium Parthenio substitutum, ex Tiberii decreto. Quod qua ratione Tiberius constituerit, non satis liquet in hac *l.* 41. & in §. *ult. Inst. de vulg. substit.* ubi enim est locus instituto, non est locus substituto; & substitutio vulgaris facta in casum non aditæ hereditatis, adita hereditate debet evanescere, *l. verbis* 7. *ff. de vul. & pupill. substit. l. post aditam* 5. *C. de impub. & al. substit.* Idemque est in legatis, *l. si legata* 6. *C. de legat.* Cujacius *lib.* 17. *observat. cap.* 21. ait, divisam fuisse hereditatem inter dominum, & substitutum, quod utrinque essent dubiæ rationes; puta, quod testator forte Parthenium non scripsisset heredem, si eum servum esse sciisset, quodque Parthenium, non dominum Parthenii, per ipsum Parthenium, heredem fieri voluisset, *l. si paterfamilias* 40. *sup. hoc tit. & d. l.* 3. *C. eod.* Idem Cujacius in *not. posteriorib. Institut. ad d.* §. *ult. Instit. de vulg. substit.* aliam rationem affert, cur divisa fuerit hereditas inter dominum Parthenii, & Mævium substitutum: scilicet, quod Parthenius heres institutus hereditatem Titii non crevisset, id est, solemniter adiisset, ex voluntate testatoris. Et hæc postrema ratio verior est, quia Tiberii Cæsaris temporibus id jus adhuc obtinebat, & usque ad D. Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. sing. Regul. tit.* 25. sub finem: si non adiretur, aut cerneretur hereditas ex voluntate testatoris, substitutus in partem hereditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib.* 4. *observat. cap.* 34. cur Parthenius, in specie hujus *l.* 41. hereditatem Titii non adierit, secundum voluntatem testatoris; & propterea duo semisses hereditatis facti sint, divisa hereditate inter Parthenium institutum, & Mævium substitutum. Alias vero minime probandum est, in re dubia, & obscura, utrique partem tribui debere: id judicium rusticorum esse, ait non infacete Accursius ad *l. Nesennius* 34. *ff. de Negot. gest.* tentandum est potius, cui jus competat, omni solertia deprehendere, quam inter utrumque dividere.

A

An retineri, vel expungi debeat clausula in fine l. Lucius 45. ff. de vulgar. & pupillar. substit. *quæ in quibusdam Codicibus reperitur, & deest in Florentinis.*

CAPUT XXXVIII.

PAULUS *in l. Lucius Titius* 45. *ff. de vulgar. & pupill. substit.*

Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem heredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite B matre, & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem. Respondi, ad primum casum non existentium heredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet. *Aliter, si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.*

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 26.

C *Merito videntur abesse a Pandectis Florentinis in* l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. substit. *hæc verba*; Aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur. *Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante scripta sunt, adversum casum, dum ait*, aliter; *non opponit tamen.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de vulg. & pupill. substitut. ad l.* 4.

Sequitur, aliter si ejusdem. *Quæ verba Digestis Florentinis prorsus desunt, & Haloander supposititia esse dicit. Quod verum esse, ut dicam, moveor hoc argumento: Quod ex eo videatur diversus casus constitui, cum dicat*, aliter si, &c. *cum tamen diversus casus non notetur. Inde etiam con-* D *stat, non intellexisse interpretem, cujus illa verba sunt*, aliter, si ejusdem, *verum casum hujus leg. cum debuerit dicere*, aliter si ambo.

Idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. C. de impuber. & al. substit. in l.* 2. & 4.

Et hæc est sententia l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. substit. *in qua vulgo adjicitur in hæc verba*: aliter si ejusdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clausula, de qua hodie magna est contentio, merito abest a Digestis Florentinis, & Noricis.* Et postea: *Sed & quia non satis est eam clausulam non congruere superioribus*, demonstrabimus etiam, eam clausulam esse supervacaneam.

Idem CUJACIUS ad lib. 12. Responsor. Pauli, in *l. Lucius* 45. *ff. de vulg. & pupill. substit.*

E *Quod autem vulgo additur in extremo hujus responsi*, aliter si ejusdem ætatis, &c. *merito abest a Noricis, & Florentinis Pandectis, & a Basilicis; quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse; id est, impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUJACIUS in recitat. ad *tit. Cod. de instit. & substit. ad l.* 9. & *ultim.*

Sane non obstat, si abesse debet ea extrema clausula l. Lucius: *quemadmodum recte abest a Pandectis Florentinis, & videtur ex ora libri irrepsisse in contextum.* Sed retineamus eam clausulam, quoniam & ratione subnixa est.

MERILLIUS.) Pater Titianum filium legitimum, qui ex justis nuptiis erat susceptus, & Titium filium na-

naturalem heredes instituit; eosque invicem, seu reciproce substituit. Titianus legitimus filius post mortem patris in pupillari ætate decessit, matre superstite, & Titio fratre naturali. Quæsitum fuerat, an hereditas Titiani ad matrem ab intestato ex SCto Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex causa substitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, & Titius invicem substituti fuerant; & reciproca substitutio utrumque casum contiuet; casum vulgaris, & casum pupillaris substitutionis, *l.* 4. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Eaque voluntas patris fuisse videbatur, ut sive alter heres non esset, sive heres esset, & intra pubertatem decederet; alter superstes hereditatem haberet. Paulus tamen aliter respondit, legitimam hereditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod substitutio in specie hujus *leg.* 45. tantum habere B locum potuit in casum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio suo naturali tantum potuit substituere vulgariter, non pupillariter: cum eum non haberet in potestate. Filio quidem legitimo in utrumque casum substituere potuit; sed incongruum esset, in persona filii naturalis simplicem esse substitutionem, in persona filii legitimi duplicem esse. Ut igitur sit reciproca substitutio, tantum in primo casu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando substitutio reciproca facta est personis disparis ætatis, puta, puberibus, & impuberibus, *d. l.* 4. §. 1. *ff. de vulg. & pupill.* vel disparis conditionis, puta, filio legitimo, & naturali, hac *l.* 45. filiis legitimis, & extraneis, *l.* 2. *&* 4. *C. de impub. & al. substitut. & l.* 6. *C. de testam. milit.* Post illud responsum Pauli, in quibus- C dam codicibus sequitur: *Aliter, ac si ejusdem ætatis liberi, invicem substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accursius. Plerique tamen rejicienda putaverunt. Haloander, Antonius Augustinus: tum quia desunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Basilicis: tum quia superioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia si retinerentur, valde pugnaret hæc *l.* 45. cum *l. precibus* 8. *C. de impub. & al. substitut. & l. ult. C. de institut. & substitut.* ubi substitutio pupillaris tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit a successione filii: at hic substitutio pupillaris, quæ continetur sub reciproca, matrem excludit, & substitutus matri præfertur. Cujacius *lib.* D 17. *observ. cap.* 26. & ad *tit. de vulg. & pupill. substit. in l.* 4. & ad *lib.* 12. *Responsor. Pauli* in hac *l.* 45. & ad *tit. C. de impub. & al. substit.* hæc verba rejicit, quia superioribus non respondeant, nec adversum casum constituant: Quia prius Paulus egerat de filio naturali, & legitimo, qui erant ejusdem ætatis, sed disparis conditionis: Hic autem agitur de filiis ejusdem ætatis, cum agi deberet de filiis ejusdem conditionis, ut diversus casus constitueretur. Cujacius etiam ad *tit. C. de impub. & aliis substitut. hanc clausulam*, ait esse *supervacuam*: Sed ad *tit. C. de institut. & substitut.* eandem clausulam retinet, *quoniam & ratione subnixa est.* Idque magis admitterem: nam & superioribus convenit, & diversus casus proponitur: & supplendum est, patrem filiis ejusdem ætatis, ejusdemque conditionis, E reciproce substituisse: unoque defuncto intra pubertatem, substitutum matrem excludere. Nec si retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l.* 8. *C. de impub. & aliis substit.* ubi agitur de substitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre superstite: hic autem agitur de substitutione reciproca, quæ continet substitutionem pupillarem. Ratio differentiæ est, quod in formula vulgaris substitutionis, *si heres non erit*, primus tantum casus exprimitur, & favore matris non extenditur ad secundum: ex præsumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuosam hereditatem filii, quam substitutum: At in formula reciprocæ substitutionis, *Eosque invicem*

A *substituo, Invicem substituti sunto*, uterque casus continetur. Verbum *substituo* commune est, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, d. *l.* 4. §. 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Ex ea igitur substitutione reciproca, substitutus matri præfertur: quasi testator utrumque casum expresserit, & in utrumque casum substituere voluit. At cum vulgaris substitutionis casus tantum expressus est, id nocet substituto matre superstite; ut in casum vulgarem, qui expressus est, tantum admittatur, non in casum pupillarem, qui expressus non est.

An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani.

B

CAPUT XXXIX.

MARTIANUS *in l. quædam 7. ff. de jur. codicillor.*

QUædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit, *Vestem, quæ mea est*: codicillorum tempus spe- C ctandum, non quo confirmantur. Item, *si Titius vivus est*, vel *si tot annis est*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

CUJACIUS tract. 5. ad Africanum in *l. penult. ff. Ratam rem hab.*

Hodiè Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SCtum Maced. *id est, sublata differentia facti, & juris*, l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor. *Nam* plerique dicebant, in iis, quæ sunt juris, ratihabitionem retrotrahi; in his, quæ sunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in paratit. *C. de donationib. inter vir. & uxor.*

D *Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi; sublata differentia veterum, inter ea quæ sunt juris, & ea quæ sunt facti*: *nam* ea quæ sunt juris, retrotrahebantur; non ea quæ sunt facti, *arg.* l. 7. ff. de jur. codicill.

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad *tit. C. ad SC. Macedon.*

Omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebant, ratihabitione confirmari, quæ sunt facti, ut possessionem, actionem; non ea, quæ sunt juris.

MERILLIUS) Martianus in hac *l.* 7. affert differentiam inter res facti, & juris, quæ codicillis scribuntur. Res facti sunt, in quibus factum versatur, ut E possessio, *l. denique* 19. *ff. ex quib. caus. major. l.* 1. §. 2. *& l. possessionem* 29. *ff. de acq. vel amittend. possess.* ut traditio, venditio, solutio, *l. consilio* 7. §. *ult. ff. de curatorib. furios. & al. ext. min. dand.* Res juris sunt, in quibus jus magis versatur, quam factum; ut hereditatis aditio, & alii actus solemnes, seu legitimi, ut usucapio. Ait igitur Martianus, in iis, quæ sunt juris, perinde habendum, quod codicillis scribitur, ac si testamento scriptum esset; non in iis, quæ sunt facti. Finge: Dominus servo proprio legatum sine libertate reliquit testamento, quo & codicillis confirmavit. Legatum istud servo inutiliter sine libertate relictum est. Ulp. *lib. sing. Regular. tit.* 24. *de legat. l. servus* 76. *ff. de heredib. instituend. l. servis* 4. *C. de legat.*

Si vero dominus deinde servo libertatem codicillis adscripserit, perinde est, ac si testamento adscripta esset: & legatum testamento relictum est utile, quasi & dominus testamento legatum cum libertate reliquisset, *l. conficiuntur* 8. §. *si servo* 4. *ff. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus testamenti: Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, seu testamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Testator Titio codicillis centum legavit, si Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, si Mævius non vixerit tempore codicillorum; licet vixerit tempore testamenti. Idem est, si testator vestem, quæ sua est, legaverit: legatum non debetur, si vestis sua non fuerit tempore codicillorum; licet sua fuerit tempore facti testamenti, hac *l.* 7. quia istæ res facti non reducuntur ad tempus testamenti, ut res juris. Cujacius *tract.*5.*ad African.* & in *paratit. C. de donationib. inter vir. & uxor.* ex hac *l.* 7. colligit ante Justinianum, qui differentiam inter res facti, & juris sustulit, *l.ult.* in fin. *C.ad SCtum Macedon. l. donatione* 25. *C.de donationib.inter vir.& uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuisse: quia in hac *l.* 7. facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit.C. ad SCtum Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuisse; quod & verius est. Namque auctores utriusque scholæ, Sabiniani, & Proculejani, videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verum Proculejani videntur subtilem divisionem juris, & facti introduxisse; puta, an donatio facta esset traditione, quæ facti est, vel mancipatione, quæ juris est, in *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eorumque dissensionem, sublata istarum rerum differentia, ibidem pacavit Justinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum gestio, pignori datio, venditio, mutui datio, solutio, actio; quia facti sunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio secuta est, sed ex eo tempore, quo gesta sunt: & ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hereditatis aditio, *l. si quis* 25. §. *jussum*, *ff. de acq. vel omittend. heredit.* ut nuptiæ, *l. quid ergo* 13. in princip. *ff. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoris, quæ in ipso negotio interponi debet, non postea adhiberi, *l. obligari* 9. §.*penult. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curat.* Non movet in contrarium *d. l.7. ff. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis scribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud est, res juris codicillis posse confirmari, non res facti: aliud est res juris, vel facti per ratihabitionem posse confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, seu tempus testamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res gesta est. Non movet etiam, quod bonorum possessio sit juris, *l.* 3. §.1. *ff. de bonor. possess.* & tamen ratihabitione confirmatur, *l. ult. ff. eod. l.servo* 65. *ff. ad SCtum Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, sed ut eo tempore petita videatur; quo ratihabitio petitionis facta est: nisi in quibusdam casibus, *d.l.ult.ff.de bonor.possess.& l.penult.ff..ratam rem haberi*: At hereditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi potest, cum jussus adeundæ hereditatis præcedere debeat, *d. l.*25. §. 4. *ff.de acquir. vel omitt. heredit.*

An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, & conjunctionis.

CAPUT XL.

PAULUS *in l. Re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3.

RE conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio, & Sejo fundum æquis partibus do, lego*: quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo ceteris, qui & re, & verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit; constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non; quæstionis est, an conjunctus potior sit? & magis est, ut & ipse præferatur.

CUJACIUS lib. 24. observationum, cap. 34.

Paulus scribens ad legem Juliam, & Papiam, tractavit de conjunctis heredibus, legatariisque, quia fisco (*cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt*) *si moriatur heres, aut legatarius, vivo testatore, vel ante apertas tabulas (qua ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt*) præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit.

Sed aliter lib. 12. observationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter heredes scriptos non versatur jus accrescendi.

Et in paratit. C. ad *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipse scribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. re conjuncti de legat. 3. l. triplici de verb. significat.Lex Papia tollebat jus antiquum, *id est*, jus accrescendi; jus conjunctionis simplex (*exceptis certis casibus*) fisco prælato.

Et in recitationib. C. ad eundem *tit. de caduc. tollend.*

Paulus ipse scribens ad legem Papiam accurate tractat in l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de verbor. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, *id est*, jus accrescendi, jus conjunctionis, *jus collegii, & recte: non tollebat jus substitutionis*.

MERILLIUS) Inter legatarios, quibus eadem res legata est, jus est accrescendi; puta, ut deficientium, aut repudiantium portiones aliis accrescant, §.*si eadem, Institut. de legat.* sed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non sunt, *jure conjunctionis*; ut loquitur Ulpianus, *l. si sub conditione* 16. *ff. quib. mod. usufruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur qui magis conjuncti sunt. Triplici autem modo inter legatarios fit conjunctio: re & verbis, re tantum, & verbis tantum, hac *l.* 89. & *l. triplici* 142. *ff. de verb. significat.* Re, & verbis conjuncti dicuntur, quos rei, & nominum complexus jungit, veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego*: in hoc legato Titius, & Mævius conjuncti sunt nomine; conjuncti sunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipsis legatus est. Alii sunt conjuncti re tantum; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mævio fundum Cornelianum do, lego*. Titius, & Mævius non sunt conjuncti verbis, aut nomine: sed tantum re, quia ipsis idem fundus legatus est: & quia non sunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt, *l. unic.* §. *his ita* 10. *C. de caduc. tollend.* d. §. *si eadem, Instit. de legat.* Alii sunt conjuncti verbis tantum, non re: veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego*. Titius, & Mævius conjuncti sunt verbis, seu nomine: non sunt conjuncti re, quia partes separatas habent, cum fundus æquis partibus legatus est. Verum cum pluribus eadem res legata est, & alii re, & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti sunt; Paulus ait, eum,

eum, qui re & verbis conjunctus est, omnimodo ceteris præferendum esse, id est, iis qui re tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti sunt. Finge: Testator ita legavit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio, & Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego*. Si Mævius defecerit, Titius ceteris legatariis præfertur: sed si legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens omnibus aliis accrescit. Veluti, si testator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego*. Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accrescit Cajo, qui conjunctus est re cum Sempronio: sed accrescit quoque Titio, & Mævio: quia Titius, & Mævius etiam re conjuncti sunt, cum eadem res ipsis B legata fuerit, quæ Cajo, & Sempronio. Si vero legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac *l.* 89. veluti cum testator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Seio fundum Cornelianum do, lego: Cajo, & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego*: si Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus ceteris præfertur: quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus est, & præterea verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, sed etiam re conjunctus esse intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt: non ad differentiam eorum, qui re conjuncti sunt. Eleganter Paulus in hac *l.* 89. *verbis conjunctum videri, non etiam re*: Videri quidem non esse re conjunctum; quia C legatarii partes separatas habent: sed tamen re conjunctum debere intelligi. Et istud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum, cum essent diversa genera legatorum, ex diversa formula; sæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque esset jus accrescendi, quandoque non esset. Siquidem inter conjunctos re, & verbis per vindicationem erat jus accrescendi, atque etiam inter disjunctos, seu tantum re conjunctos per vindicationem; quia solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur, concursu partes faciebant. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 24. *de legat. l.* 1. §. *interdum*, & *l.* 3. *ff. de usufruct. accrescend. l. conjunctim* 80. *ff. de legat.* 3. *l. unic.* §. *ubi autem* 11. *V. sin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero solidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum esse in- E telligebatur, ut etsi testator viriles partes expressisset in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos esset jus accrescendi, *l. si duobus* 16. §. *ult. ff. de legat.* 1. Quandoque inter conjunctos re, & verbis non erat jus accrescendi, puta, si per damnationem legatum esset: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ esse intelliguntur, ex præsumpta voluntate testatoris, qui totum utrique dare noluit, sed partem cuique ab initio assignavit. At in legato vindicationis, quemque solidum vindicare voluit; sed concurrente altero partes fieri, & legatum inter eos scindi. Cum ergo inter conjunctos per damnationem, non esset jus accrescendi; altero deficiente, alter solidum legatum non habebat; sed pars non capientis in hereditate remanebat. Ulp. d. *tit.* 24. *de legat. l. plane* 34. §. *si con-* D *junctim, ff. de leg.* 1. *l. ult.* §. *Sejo, ff. de legat.* 2. quæ referendæ sunt ad legatum damnationis; alioquin deficientis pars conjuncto accresceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accrescendi, nec concursu partes faciebant, sed solidum quisque habebat: alter rem legatam, alter rei legatæ æstimationem. Gajus in *fragment. Institut. lib.* 2. *tit.* 5. d. *l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caduc. tollend.* Hodie sublatæ sunt istæ differentiæ constitutione Justiniani: qui unam, eandemque naturam omnibus legatis esse voluit. At quæstionis est, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit; an post legem Papiam conjunctus fisco præferretur, vel fiscus conjuncto, & pars

A deficientis caduca fieret. Cujacius *lib.* 24. *observat. cap.* 34. ex inscriptione hujus *legis* 89. & d. *l.* 142. *ff. de verb. significat.* quæ sunt ex *lib.* 6. *Pauli ad legem Juliam, & Papiam*: colligit; ideo Paulum, cum scriberet ad leges Juliam, & Papiam, de conjunctis egisse: quia conjunctus fisco præferebatur jure conjunctionis. Cur enim de conjunctis egisset Paulus, si jus conjunctionis lege Papia sublatum fuisset, aut si fiscus conjuncto in deficientibus partibus prælatus esset? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, & jus accrescendi lege Papia sublatum fuisse: Quod verius est. Disertim Ulpianus d. *tit.* 24. *de legat. Post legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea post legem Papiam ad excludenda caduca substitutiones reciprocæ introductæ sunt, *d. l. unic.* in princ. *C. de cad. toll.* ut partes caducæ heredum conjunctorum non fierent; quibus substitutionibus reciprocis opus non fuisset, si partes deficientes jure conjunctionis conjunctis heredibus accrescere potuissent. ideo vero Paulus scribens ad *leg. Juliam, & Papiam*, de conjunctis egerat; quia in aliis casibus, qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remansérat. Puta, si legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret: tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis potius, quam aliis accrescebat. Sed etsi in caducis lex Papia jus conjunctionis sustulisset, semper obtinuit in iis, quæ pro non scriptis habebantur, *d. l. unic.* §. *in primo, C. de caduc. tollend.*

De interpretatione l. legata 41. ff. de conditionib. & demonstrat.

CAPUT XLI.

ULPIANUS *in l. legata* 41. *ff. de conditionib. & demonstrationibus*.

Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæst. Papiniani, in *l.* 3. *de regul. Caton.*

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt a morte testatoris; sed cum conditio extiterit post mortem testatoris, l. legata sub condit. ff. de condit. & demonstrat. *Legata sub conditione non cedunt statim a morte, sed cum conditio extiterit*; & ideo, *inquit* interim delegari non potuerunt (*Sic recte Florentiæ scriptum est*) quod quid est aliud, quam transmitti ad heredem non potuerunt? *Videlicet moriente legatario, pendente conditione, ante cessionem*.

Sed aliter Idem CUJACIUS in recitationib. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. in* §. *sin autem aliquid.*

Hoc Græcis visa est velle l. legata, *quam hic ponam. Legata conditionalia non statim, id est, a morte testatoris, sed cum conditio existit, deberi incipiunt. Verum sequitur*, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, ut interim non possint transmitti in heredem legata, pendente conditione moriente legatario.* Verum melius est, ut verbum delegari accipiamus proprie; ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi, & mandari alteri, *ut scilicet nomina ceduntur: quia nondum est ullum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem frustra ceduntur eorum actiones, quæ nullæ sunt.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, legata sub conditione relicta non statim deberi, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id est, diem legatorum sub conditione relictorum non statim cedere, non statim incipere deberi, sed tantum post eventum conditionis, *l.* 5. §. 2. *ff. quand.*

ff. quand. dies legator. vel fideicomm. L. unic. §. cum autem 7. Cod. de caduc. tollend. Legata vero pure relicta statim cedunt, & deberi incipiunt post mortem testatoris, & ad heredes transeunt, *l. quæ legata* 18. *ff. de regul. jur.* subjicit Ulpianus in hac *l.* 41. *ideoque interim delegari non potuerunt*, ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci Interpretes hæc postrema verba intelligunt; ut si pendente conditione legatarius decesserit, non possit interim legatum heredibus suis delegare, seu ad heredes transmittere. Finge: Titio centum legata sunt, si navis ex Asia veniret; pendente conditione decessit Titius: legatum heredibus suis non delegabit, id est, transmittet. Græcorum interpretationem secutus est Cujacius, *lib.* 15. *quæst. Papiniani*, *in l.* 3. *ff. de regul. Caton.* Sed in *recitationib. Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, & verborum *delegari* proprie accipit: scilicet, ut legatum sub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, seu cedi non possit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie sumitur: tum quia major subest dubitatio. Finge: Testator Titio legavit centum sub conditione, pendente conditione Titius cessit centum sibi relicta, seu delegavit heredem debitorem Mævio creditori suo, ut heres loco suo esset debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, seu cedi posset; quia legatarius, cui sub conditione legatum est, mittitur in possessionem legati servandi causa, *l. officium* 9. *ff. de rei vindicat. l.* 3. *§. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex. caus. in possess. eat.* Tum quia legatum conditionale in stipulationem deduci potest, *l.* 4. *ff. de transactionib.* & novari, *l. Stichum* 8. *§.* 1. *& l. quotiens* 14. *ff. de novationib. & delegat.* Ulpianus ait, legatum sub conditione, interim non posse delegari, seu alii cedi: ita delegare proprie sumitur, *l. delegare* 11. *ff. eod. tit. de novation.* quod verbum alias minus proprie sumeretur secundum Græcos. Ideo vero legatum sub conditione relictum non potest delegari, quia nondum debetur antequam conditio extiterit: nec legatarius, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor esse intelligitur, *l. is cui* 42. *ff. de obligat. & actionib.* nec pendente conditione legatum transmittitur, *l. si cui* 49. *§.* 3. *ff. de legat.* 1. *l. si pecunia* 12. *§. ult. & l. si Titio* 22. *ff. quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in possessionem; aut legatum conditionale in stipulationem deducitur: id enim non fit, quasi debeatur: quale est, in stipulationem deducitur, & novatur: At cum alii legatum conditionale ceditur, quasi jam debitum delegatur, *d. l.* 11. *ff. de novationib. & delegat.* Ceterum vel ex hoc loco deprehendi potest, Græcos in suis interpretationibus sæpe lapsos fuisse, cum Latini sermonis vim non satis assequerentur.

An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti.

CAPUT XLII.

PAULUS *in l. patronus* 60. *ff. ad SCtum Trebellian.*

PAtronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit: & ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in exposit. *Novellæ* 1.

Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, & legem Falcidiam: patronus post mortem liberti legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: *debetur hæc portio reverentiæ patroni; idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiam si ita promiserit. Heres extraneus si se legem Falcidiam omissurum caverit quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris; sane tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio: &* ut sciens si solverit solida legata, non repetit: *ita si caverit*, non inducit Falcidiam. *Non condicit cautionem.*

Sed aliter ad lib. 11. quæst. Pauli, in *l. patronus* 60. *ff. ad SC. Trebellian.*

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet si is stipulanti caverit per errorem facti: & multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne solvere cogatur: & ita est accipienda l. si patronus, ff. de donationib. *Nam si id sciens, prudensque caverit, cessat condictio, & exceptio doli mali, quia de suo donasse videtur*, l. ita 40. §. ult. de jure fisci.

MERILLIUS) Libertus patronum suum heredem instituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia §. 3. *Institut. de succes. libertor.* deinde rogavit libertus patronum sextam partem hereditatis restituere, & patronus restituit. Paulus ait, non transire actiones ex SCto Trebelliano in fideicommissarium, quia patronus non debitum restituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio testatoris; & ideo nullo fideicomisso onerari potest, *l. ita* 27. *§. si patronus* 10. *ff. ad SCtum Trebellian. l.* 4. *ff. de bon. libertor.* Quod si patronus sciens, volensque indebitum solverit, non poterit repetere, quasi de suo donaverit, *l. ita* 40. *§. ult. ff. de jure fisci.* Sed finge, patronum scientem, volentemque cavisse, se fideicommissum soluturum, quod ex debita portione relictum erat: Quæstionis est, an solvere teneatur; vel possit cautionem condicere, vel agenti fideicommissario ex stipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius *lib.* 11. *quæst. Pauli*, in hac *l.* 60. ait, si patronus sciens caverit, se debitam portionem non petiturum, cessare condictionem incerti; id est, patronum non posse condicere cautionem condictione incerti: nec agenti stipulatori posse doli mali exceptionem opponere, quia de suo id donasse videtur. Sed in expositione *Novellæ* 1. ait patronum, qui caverit, se legem Papiam omissurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promissione. Quod magis probarem, & expressum est in *l. si patronus* 20. *ff. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem heres caverit, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, cum ex legatis quartam retinere posset; id tenetur solvere, *l. quidquid* 46. *ff. ad leg. Falcid. d. l. patronus* 20. *ff. de donationib.* Id potius admissum est adversus legem Falcidiam, quam adversus legem Papiam: & ratio differentiæ est, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem heredis respiciat, quam heres potest contemnere: ut & alia, quæ pro nobis introducta sunt, licet contemnere, *l. si judex* 41. *ff. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum spectat, quod privata cautione à patrono remitti non potest, *l. jurisgentium* 7. *§. & generaliter* 16. *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l. Neratius* 20. *ff. de religios. & sumptib. fun. l. ult. ff. de suis, & legit. l. si stipulator* 35. *§.* 1. *ff. de verb. obligat.*

An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo.

CAPUT XLIII.

ULPIANUS *in l.* 7. *§. ult. ff. de bonor. possessionib.*

IMpubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium, sine tutoris auctoritate, accipere potest: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt. Dies, quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.

CU-

CUJACIUS lib.14. observat. cap.8.

Suppostitiæ videntur esse hæc verba in l. 7. §. ult. ff. de bonor. possess. aut pater, *& perperam repetita ex* §. penult. *nam* dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, *Exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quasi persimilis*, l. qui solidum 78. §. etiam, ff. de legat. 2. *& pupillæ respub.* l. 3. C. de jur. reip.

Idem CUJACIUS ad lib. 15. quæstionum Papiniani, *l.* 1. *in fin. ff. de bonor. possessionib.*

Tutoris quidem scientia nocebit pupillo; *sed non potest jure scientia patris infanti nocere; & suppostitia sunt hæc verba*, l. 7. §.1. *ut certe omnimodo pugnant cum* l.1. *& cum* l.3. quis ord. in possess.servet.

Idem CUJACIUS ad lib.6. Responsor.Papiniani, in *l.ult.ff.de jur.& fact.ignor.*

Dies, quibus tutor scivit, cedere placet, pupillo nimirum; *& valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, ut in* l.qui solidum 78.§.etiam de legat.2.

Sed aliter CUJACIUS in recitationib. ad tit. de bonor.possess.in *l.7. §.ultim.*

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater, vel tutor; præteritis centum diebus, non petent: Cedent autem patri, vel tutori, non filio, non pupillo: *nam scientia patris non nocet filio*, l.3. ff. quis ord.in poss. servet. l.1. §.1. tit.2. inf. *Sic est finis hujus legis accipiendus*, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio.

MERILLIUS) Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt heredes instituti, tutor nomine pupilli, si infans fuerit, bonorum possessionem petere potest; & pater nomine filiifamilias infantis, *l.1. ff. de bonor. possess. furios. l.7. C. qui admitti ad bonor. possess. l. si infanti* 18. *C. de jure deliber.* Centum autem dies utiles extraneis heredibus præstituti sunt, ad petendam bonorum possessionem, quibus sciverint se fuisse heredes institutos, & potuerint bonorum possessionem petere, *l.2. ff. quis ord. in possessionib. servet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendam, seu adeundam hereditatem præstituti erant. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberisque ad petendam bonorum possessionem tribuitur; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi visi sunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l.* 1. §. *largius 6. ff. de successor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit heres institutus: quæstionis est, cujusnam scientia spectari debeat, ut dies petendæ bonorum possessionis cedant: an scientia tutoris pupillo nocere debeat, vel scientia patris filio, ut post dies petendæ bonorum possessionis præteritos, quibus sciverint, & potuerint bonorum possessionem petere, ab ea excludantur, Cujacius *lib.* 14. *observ. cap.*8. *lib.* 15. *quæst. Papin. in l.*1. *in fin. ff. de bonor. possess. & lib. 6. Responsor. Papin. ad l.ult. ff. de jur. & fact. ignoran.* distinguit inter tutorem, & patrem; & putat, scientiam tutoris nocere pupillo: exemplo actoris municipum, cujus scientia nocet, *l.* 14. *ff. ad Municipal.* & cui tutor comparatur, *l. qui solidum* 78. §. 2. *ff. de legat.* 2. scientiam vero patris non nocere filio, *l.* 1. *& l.* 3. *ff. quis ord. in possess. servet.* Verum quia Ulpianus in hac *l.7. §.ult.* conjungit tutorem, & patrem, hæc verba, *aut pater*, suppostitia esse existimat, & ex §. *superiore* repetita. Idem Cujacius in exposit. *tit. de bonor. possess.* ad hanc *l.7. §. ult.* ait, tutoris scientiam ipsi quidem nocere, non pupillo; & patris scientiam ipsi quidem patri nocere, non filio; nec distinguit inter tutorem, & patrem. Sed utrique ait scientiam suam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum possessionis, non pupillo, aut filio: atque ita hunc *§.ult.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia scientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodest, in petendis bonorum possessionibus, *l.* 5. *ff. de jur. & fact. ignor.* nec scientia patris nocet filio, *d.l.3. ff. quis ord. in possess. servet.* sed ipsi patri, *d. l.1. ff. de bonor. possess. furios.* Idque vult Ulpianus in hoc §. *ult.* dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor, aut pater scit pupillum, filiumve heredes institutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, aut filio: Atque ita non pugnabit *d. l.* 3. *ff. quis ord. in possess. servet.* si retineatur lectio Florentina. Et hæc posterior interpretatio admittatur.

An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.

CAPUT XLIV.

ULPIANUS *in l.4. §.1. ff. de damn.infecto.*

SI intra diem a Prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? non puto, sed in factum actione tenebitur: nam & si a Prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

CUJACIUS in not. Digestor. ad *l.4. §.1. ff.de damn. infect.*

Hinc colligunt, non esse jus municipalibus magistratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori, C. de pignorib. *ut nec judicibus datis. Solis Rom. Pop. Magistratibus est jus capiendi pignoris, aut in Provinciis Præsidibus, qui eos judices dederunt.*

Idem CUJACIUS in not. Codicis, ad *l. nominatori, Cod.de pignorib.& hypothec.*

Jus capiendi pignoris solis P.R. Magistratibus competit, l.aliud 71.§.ult.ff.de verbor.significat. *Magistratus municipales, quales fere erant nominatores, non habent*, argumento l.4.ff.de damn.infect.

Aliter CUJACIUS in paratit. Cod. ad *tit. de modo multar. quæ a judicib. inflig.*

Omnes, qui judicationem habent, id est, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habent; qua suam tueantur jurisdictionem.

MERILLIUS) Titius egit damni infecti nomine adversus Mævium, cum ab ædibus ipsius damnum timeret. Jussus est Mævius cavere damni infecti; & cautioni dandæ dies præstitutus fuit. Mævius cautionem dare omisit. Magistratus municipales ex delegatione Præsidis miserunt Titium in possessionem ædium Mævii. Mævius non admisit Titium in possessionem. Quærit Ulpianus, an magistratus municipales Mævium pignoribus captis coercere possint, quod Titium in possessionem missum non admiserit. Ulpianus non putat, sed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui missum in possessionem a Prætore, vel Præside, non admiserit, *l.* 1. §. 1. *& l.* 3. §. 2. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cujacius in *not. Digest.* ex hoc §. colligit, magistratus municipales non habuisse jus capiendi pignoris. Et in *notis Codicis* aliud argumentum ducit ex *l. nominatori* 11. *C. de pignorib. & hypothec.* ubi magistratui municipali, qui tutorem nominaverit, pignus nominati tutoris, si tutelam detrectaverit, sine auctoritate Præsidis capere non licet. Quasi id facere non possit jure suo magistratus municipalis, neque aliter quam jussu, auctoritateve Præsidis. Idem Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ a judicib. infligunt.* ait, omnes magistratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habere, ut jurisdictionem suam tueantur. Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis; ex *l.* 5. *C. de defensorib. civitat.* qui alii sunt a magistratibus municipalibus. Et hoc quidem verius est, magistratus municipales pignoris capionem habuisse, non jure magistratus, sed lege municipali, *l. quemadmodum* 29. §. *magistratus, ff. ad leg. Aquil.*

Aquil. ut etiam multæ dictionem, *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* & quædam alia, *l. magistratus* 25. *ff. ad municipal.* Non movet, quod in hac *l.*4.§.1. Ulpianus non putat, magistratus municipales pignoribus captis posse coercere; quia cum mittunt in possessionem damni infecti ex delegatione Præsidis: non funguntur jure magistratus sui, sed vice illius, qui mandavit jurisdictionem, partemve jurisdictionis: nec utuntur jurisdictione sua, sed jurisdictione illius, qui mandavit, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. solet* 16. *ff. de jurisdict.* Si magistratus municipales pignus caperent illius, qui missum in possessionem non admisit: uterentur sua jurisdictione: At vero uti debent jurisdictione Præsidis, & dare actionem in factum, ut Præses daret, quanti ea res est, *d.l.*1. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. er.* Non movet etiam, quod magistratus municipales absque auctoritate Præsidis pignus non capiant, in *d. l.* 11. *C. de pignorib. & hipothec.* quia Præses cognoscebat, an nominatus ad munus publicum, illud justa de causa recusaret, *l.*1. §. *solent, ff. quand. sit appelland.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magistratus municipales nominati pignus capere.

An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in l. duobus 30. ff. de liberal. caus.

CAPUT XLV.

JULIANUS *lib.*5. *ex Minicio, in l. duobus* 30. *ff. de liberal. caus.*

DUobus petentibus hominem in servitem pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non continget, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum: & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem, favore libertatis, liberum quidem eum esse: compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

CUJACIUS ad lib. 11. Responsor. Papiniani, in *l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judicat.*

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, se etiam hujus opinionis esse nominatim scribit, l. duobus, sup. de liberal. caus. *Verum contra quam se sensisse Julianus scribit, additur in ea lege: non ex Juliano igitur, sed ex alio. Ex quo vero, nisi ex Marcello, qui notas scripsit in Julianum?* Additur ergo ex Marcello, commodius esse *contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis servum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte pretii præstita victori, viri boni arbitratu.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Cod. ad *tit. de commun. serv. manumiss.*

Verum ad extremum Justinianus id constituit, quod dixi supra: quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. duobus, ff. de liberal. caus. *ut quod libertas dividi non possit,* l. alieno, §. 1. ff. de fideicommiss. libertatib. *magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute.*

MERILLIUS) Titius, & Mævius petierunt hominem Stichum in servitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indivisas intellectu magis, quam corpore, *l.*5. *ff. de stipul. serv.* & contenderent, se ex parte dominos esse. Id autem disceptabatur apud diversos judices, puta, apud Centum viros, qui de liberalibus causis cognoscebant, ut majores Judices, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali. ff. de recept. qui arbit. receper.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diversa erant tribunalia, ut divisæ essent sententiæ judicum: veluti ut testamentum pro parte inofficiosum judicaretur, & pro parte confirmaretur, *l. si pars* 10. *ff. de inoffic. testam. l. cum filius* 76. *ff. de legat.* 2. *leg. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judic.* Et ita in liberali causa contingere potuit, ut Titius vinceret, & partem servi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, & partem servi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, ut Titius vicerit Stichum, & contra Mævius victus fuerit: Julianus refert sententiam Sabini, & Cassii, (ex quorum schola fuit) ut Titius, qui vicerit, servum ducat, & ita servus maneat, nec fiat liber. Ratio est, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber: sed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere: puta, quia Mævius dominium partis suæ non probaverit. At fieri potest, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, & Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet servus secundum Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno* 31. *ff. de fideicommiss. libertat. d. l. judicatæ* 29. *ff. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus, servum debere esse liberum: ita ut libertas potius trahat ad se servitutem, quam servitus trahat ad se libertatem: at Stichum partem pretii victori Titio debere præstare: puta, si servi pretium sit sexaginta, Titio, qui vicit servum in judicio liberali, triginta præstare debet. Cujacius ad *lib.* 11. *Responsor. Papin. in d. l.* 29. *de except. rei judicat.* & in *Recitationibus ad lib.* 5. *Juliani ex Minicio*, putat in postremis verbis hujusce *leg.* 30. *commodius est autem favore libertatis,* subesse notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias ostendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in specie hujus *leg.*30. servum manere dixerint: Marcellus diversæ scholæ aliter sentiebat, ut & cum alter ex dominis communem servum manumisisset, *l.*1. in princ. *C. de commun. serv. manumiss.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad tit. de comm. serv. manum.* ait, Tribonianum traduxisse postrema verba hujus *leg.* ex constitutione Justiniani, in *d.l.*1. *C. de comm. serv. manum.* ubi voluit, potius libertatem ad se trahere servitutem. Et quidem Triboniani emblema potius, quam nota Marcelli: quia Marcellus notas scripserat ad *libros Digestorum Juliani*, non *ad libros Juliani ex Minicio*; ex quibus hæc *l.* 30. relata est.

An species l. id tempus 14. ff. de usurpat. & usucap. *referenda sit ad longi temporis præscriptionem, vel usucapionem.*

CAPUT XLVI.

PAULUS *lib.*13. *ad Plautium.*

ID tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. In re legata, in accessione, emptoris, qua testator possedit, legatarius quodammodo, quasi heres est.

CUJACIUS in expositione *tit. ff. de usurpat. & usucapionib. ad leg.*14.

Ex his apparet, hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione *accipi oportere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in *l.*2. §. *emptori* 20. *ff. pro emptore.*

Emptori tempus venditoris prodest, id est, tempus quo venditor possedit rem venditam, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam l.14. sup. tit. prox. & l. Pomponius, §. præterea, de acquir. possess. & l. si duobus, inf. de divers. & temp. præscriptionib.

ME-

MERILLIUS) Plures erant inter usucapionem, & A longi temporis præscriptionem differentiæ, antequam Justinianus usucapionem in longi temporis præscriptionem transformaret, jusque usucapionis, & longæ præscriptionis commisceret, in *l. unic. C. de usucap. transform.* Cujacius in *tit. de usurpat. & usucapionib.* unam agnoscit differentiam inter usucapionem, & præscriptionem, ex hac ipsa *l.* 14. Quod in usucapione tempora inter emptorem, & venditorem non conjungerentur. Idque probat ex *l. si ædes* 32. *§. libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* post Const. Harmenopulum *lib. 4. Epitom. tit. 4.* Sed in longi temporis præscriptione tempora conjungerentur, ex rescripto DD. Severi, & Antonini, *§. inter venditorem, Instit. de usucapionib.* atque ideo hanc *l.* 14. de longi temporis possessione, non de usucapione accipi oportere existimat. Finge: Titius, antequam B fundum venderet Mævio, per annum possedit: Mævius emptor eundem fundum per annum alium possedit. Ita completa non est possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ex *l. XII. tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempora possessionis inter venditorem, & emptorem; ut possessio venditoris prosit emptori, & emptor usucapiat, quasi antea possedisset. Idem tamen Cujacius in *l. 2. §. emptori, ff. pro emptor.* in exposit. *Tit. pro empt.* in Recitationib. ad *tit. de acq. vel amitt. possess.* ad *l. Pomponius* 13. in princ. & in *Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in l. 2. §. si a pupillo, §. si a furioso: & §. emptori, ff. pro empt.* ait, in usucapione tempora conjungi inter venditorem, & emptorem: idque probat ex *l. 2. §. emptori* 20. *ff. pro emptore, l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si duobus* 6. *ff. de divers. & temp. præscript.* & ex hac *l.* 14. Quod magis admitterem, neque C differentiam hac in re constituendam esse inter usucapionem, & longi temporis præscriptionem: sed in utraque accessionem temporis, quo possedit venditor, proficere emptori; & conjungi tempora inter venditorem, & emptorem. Et hanc *l.* 14. de usucapione debere intelligi, cum alibi expressum sit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, *d. l. 2. §. emptori, ff. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l.* 14. de possessione longi temporis intelligi non oportere, neque *§. inter Instit. de usucapionib.* quia multo ante rescriptum DD. Principum obtinuerat, ut possessio venditoris accederet emptori, Africanus in *d. l. 6. ff. de divers. & tempor. præscript.* Scævola in *l. de accessionibus* D 14. *ff. eod.* Et quidem aliud fuit rescriptum DD. Principum, quam ut possessio venditoris proficeret emptori; quod & Theophilus deprehendit in *d. §. inter*, cui species ista affingi potest. Titius vendidit Mævio fundum sub lege commissoria, vel pacto addictionis in diem, & tradidit. Mævius intra diem præstitutam pretium non solvit, & commisit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an resoluto venditionis contractu, Mævii emptoris possessio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, sed sibi possederat, *d. l. Pomponius* 13. *§. præterea, ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc dubitatio rescripto Impp. sublata est, cum inter emptorem, & venditorem conjungi tempora voluerunt, id est, possessionem venditoris proficere E emptori, & emptoris quoque possessionem proficere venditori, si venditio resolvatur. Atque ita Cujacius *d. §. inter, Instit. de usucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. possess. in d. l. Pomponius.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. si ædes* 32. *§. libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat servitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus suis contra servitutem Mævio debitam: ita Titius libertatem servitutis usucapiet, si per statutum tempus, id est, legitimum, ædes possederit, & sublata erit servitus, *l. 4. §. ult. ff. de usurpat. & usucap.* At si Titius ædes possidere desierit, interpellabitur usucapio servitutis. Julianus in *d. l.* 32. ait: *Quod si alius ædes Titii possidere cœperit integro statuto tempore, libertatem usucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter venditorem, & emptorem; quia si conjungerentur, emptori integro tempore ad usucapionem opus non esset. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titium ædes vendidisse, sed possidere desiisse, & fieri potest, ut Titius alio modo possidere desierit, quam venditione, & ut alius ex alia causa quam venditionis, ædes possidere cœperit, atque ita uti non potuerit accessione venditoris; illique opus fuerit integro tempore, quod ad usucapionem requiritur. Ceterum & ex hoc loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ.

CAPUT XLVII.

Paulus *in l. Nesennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicata.*

FUndum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est: Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, & tanti sequetur condemnatio.

CUJACIUS ad lib. 14. quæst. Pauli, in *l. Nesennius* 41. *§. fundum, ff. de re judicat.*

Dicendum est, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti sint post litem contestatam; quia donator avare exigendus non est: unde etiam ex mora neque fructus, neque usuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 17. Digestorum Juliani, in *l. qui sine dolo* 63. *de regul. jur.*

Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit, consistat in numero, pondere, vel mensura, l. eum qui 22. ff. de donationib. *Liberalis non est avare exigendus*: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, *l. Nesennius, §. ult. de re judicat.*

MERILLIUS) Titius a Mævio fundum dari stipulatus est donationis gratia: Egit Titius ex stipulatione adversus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum restitueret, & condemnatus fuit restituere. Quæritur, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 14. quæstionum Pauli*, in hac *l.* 14. ait, donatorem ex mora, neque usuras, neque fructus debere. Et quidem si quis pecuniam donationis causa promiserit interposita stipulatione, & moram fecerit, usuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. eum, qui* 22. *ff. de donationib.* etiam si liberalitas in Rempub. facta sit, *l. liberalitatis* 16. *ff. de usur.* & ad opus publicum, *l. 1. ff. de pollicitationib.* At eadem est ratio usurarum, & fructuum: Igitur ut ex mora usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis causa promisso. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib. 17. Digest. Juliani*, in *l. qui sine dolo* 63. *ff. de regul. jur.* ait, eum qui donationis causa promiserit, ex mora non debere usuras; debere tamen fructus saltem extantes, si fundum promiserit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l.* 41. & certum est. Etenim Paulus disertim ait, donatorem fundi, si non restituat, ut quemvis possessorem condemnandum esse; ut etiam manu militari cogi possit ad restitutionem fundi, *l. qui restitue-*

ftituere 68. ff. de rei vindicat. Subjicit etiam Paulus, A donatorem, fructuum nomine, si consumpti non fuerint, in solidum damnari oportere. Quod intelligendum est de fructibus perceptis post litem contestatam: Ex quo tempore fructus percepti debent restitui, quia qualis est fundus, cum petitur, talis restitui debet, *l. cum fundus 31. ff. de reb. credit. l. 2. & l. videamus 38. §. si actionem, ff. de usur.* Excipit tamen Paulus perceptos, & consumptos a donatore, quos restituere non tenetur. Idque singulare est in donatore, ut fructus tantum extantes, non consumptos, restituat: quasi id tantum facere posse intelligatur. Alias enim fructus consumpti post litem contestatam restitui debent, §. *si quis a non domino 37. Instit. de rer. divis. l. certum est 22. Cod. de rei vindicat.* Verius est igitur, donatorem post litem contestatam fructus ex fundo do- B nationis causa promisso restituere debere. Non movet, quod usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non exiguntur, *d. l. 16. ff. de usur.* in multis enim alia ratio est usurarum, & fructuum. Nec *d. l. 34. ff. eod.* pertinet ad usuras, quæ debentur ex mora, seu lite contestata; sed ad usuras perceptas, quarum est eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut ostendimus sup. in *d. l.34.* Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant; quasi donati non sint, *l. in ædibus 9. ff. de donationib.* Namque ita debet intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permissæ, seu lege Munerali (ut Plautus, & Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quin- C gentos aureos non excedere; & donatorem fructus ex fundo donato percepisse: Isti fructus non venient in computationem, quasi donatio excedat modum lege Cincia præstitutum: Sed nihilominus venire debent in restitutionem, si quos donator post litem contestatam perceperit, nec consumpserit. Denique fructus non intelliguntur esse ex re donata ratione donatarii, sed ratione donatoris, ut eos restituere teneatur.

De interpretatione l. in judicati 61. ff. de re judicata.

CAPUT XLVIII.

JULIANUS *lib. 45. Digest. L. in judicati 61. de re* D *judicata.*

IN judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 45. Digest. Juliani, in *l. judicati, 61. ff. de re judicat.*

Quod restat ex hoc libro in l. 61. ff. de re judicat. *in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omnino cum* l. 19. eod. tit. *quæ prius rationem esse habendam ejus ait, qui occupaverit agere; atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis absolvam, Basilicῶν quoque auctores, quod admodum placet, in* d. l. 61. *legunt detracta negatione: In judicati actione, prius ratio debet ha-* E *beri ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* Et postea: si duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione scilicet judicati, qui prior pervenerit ad sententiam, quive me prior condemnaverit.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Responsor. Ulpiani, in *l. si & jure 10. ff. qui potior. in pign. habeant.*

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causa judicati capitur, is potior erit, in cujus persona pignus prius constitutum erat, *l. inter, & l. in judicati, ff. de re judicat.*

Idem CUJACIUS aliter libr. 9. observat. cap. 37.

Falluntur dum l. si & jure, *accipiunt quasi adversam* l. inter, & l. in judicati, de re judicat. *Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur*: ut non qui prior sententiam consecutus est; sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit.

MERILLIUS) Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, & Sejo. Mævius prius adversus Titium condemnationem obtinuit; deinde Sejus egit adversus eundem Titium, & pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, & prior ex causa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius & ex causa judicati eadem pignora Titii cepit. Quæritur, an Mævii causa sit potior, B qui prius sententia adversus Titium obtinuit, licet posterior pignora Titii ceperit: An vero Seji causa potior esse debeat, qui prius rem judicatam executus est; licet posterior sententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 45. Digest. Juliani* in hac *l. 61.* detrahit negationem, secundum auctores Basilicῶν; & ita intelligit, ut si quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad sententiam pervenerit. Movetur, quod retenta negatione, pugnaret cum *l. inter 19.* sup. *eod. tit. de re judic.* Tum quia regulariter occupantis, seu ejus, qui prior ad sententiam pervenerit, melior est conditio, *l. si quis 14. ff. de noxalib. actionib. l. si vero 10. ff. de pecul.* & d. *l. 19.* sup. *hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius sentit, ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*; ut is potior sit, in cujus C persona prius constitutum fuerit; id est, qui prius pignus ceperit; nec enim sententia, sed capione constituitur, d. *l. 10. ff. qui potior. in pignor. habeant*. Sed apertius Cujacius *lib. 9. observat. cap. 37.* ait, ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit: retenta negatione, ut est in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non constituitur sententia judicis, sed tum demum, cum capitur, d. *l. 10. ff. qui potior. in pignor.* & *l. 1. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit*. Et ratio est, quod jus civile vigilantibus scriptum est, *l. 6. §. sciendum*, & *l. penult.* in fin. *ff. quæ in fraud. creditor.* At is sibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus est, & pignus ex causa judicati cepit. Alia est ratio pignoris prætorii: puta, D cum unus ex creditoribus mittitur in possessionem rerum debitoris, debiti servandi causa; vel unus ex legatariis legatorum servandorum causa, mittitur in possessionem bonorum heredis: non est illius causa potior, *l. 5. §. qui prior, ff. Ut in possess. legator. l. cum unus 12. ff. de reb. auct. judic. possidend.* Verius est igitur, hanc *l. 61.* ita debere intelligi, ut non sit potior causa Mævii, qui prior ad sententiam pervenit, sed Seji, qui prior sententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in d. *l. 61.* negationem detraxerunt: Hoc enim sæpe illis contingit, cum pugnantes leges esse crederent, & pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. inter 19.* cum hac *l. 61.* & in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*, in d. *l. 10. ff. qui potior. in pign.* quasi conveniant, E ut sane conveniunt. *Lex 19.* ita debet intelligi, ut occupantis sit melior conditio: id est, illius, qui prior ad sententiam pervenerit, & sententiam executus fuerit. *Lex 61.* ita debet intelligi, ut non sit potior conditio illius, qui prior sententiam obtinuerit, si alius eum in judicati executione prævenerit, & prior sententiam executus fuerit: Atque ita semper verum est, meliorem esse conditionem occupantis.

An eadem sit condictio, quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo.

CAPUT XLIX.

GAJUS *in l.* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de obligat. & action.*

IS quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione; & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. Digestor. *de obligat. & actionib. in l.* 5. §. *is quoque*.

Indebiti solutio non est mutuum, sed est promutuum; & tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo: puta, condictione hujusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. *ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur: tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eodem.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. observationum, cap. 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit, eadem tenetur qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, condictione tenetur: eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. Qui non debitum accipit, eadem, *inquit*, actione tenetur, qua debitores creditoribus. *Ubi debitorum, & creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat causam refertur. Et* §. item is cui, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. *Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam obligatur, ac si mutuum daretur; & ideo condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo: ex contractu, & quasi ex contractu mutui.

MERILLIUS) Titius solvit centum Mævio per errorem, cum putaret se Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l.* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de obligat. & actionib.* Mævium Titio obligari quasi ex mutuo, perinde ac si Mævius a Titio pecuniam mutuam accepisset. Et ita indebiti solutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id est, re ipsa, *l. certi* 9. §. *quoniam ff. de reb. credit. l. quia* 10. *ff. de SCto Macedon. l. si ita* 126. §. *Chrysogonus, ff. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, & re ipsa, *l. solutam* 49. §. *ratam & l. penult. ff. de solut. & liberat.* In mutuo res ejusdem generis, & qualitatis reddi debet, *l.* 2. §. *mutui, & l.* 3. *ff. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Ex mutuo usuræ non debentur; nec si ex pacto promissæ fuerint, *l. si tibi decem* 17. *ff. de pact. l. rogasti* 11. §. *si tibi decem, ff. de reb. credit. l.* 3. *C. de usur.* Neque ex mora, si debitor in solutione mutui moram fecerit, *l. Titius* 24. *ff. de præscript. verb.* Ex promutuo etiam usuræ non debentur, *l.* 1. *C. de condict. indebit.* Indebitum igitur est quasi mutuum, seu promutuum: & ideo Gajus ait in *l.* 5. §. *is quoque, ff. de obligat. & actionib.* eum, qui indebitum accipit, quasi ex mutui datione obligari, & eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui a creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæstionis est, an teneantur eadem actione prorsus, puta, quæ sit eadem specie. Cujacius in *Recitationibus ad tit. ff. de obligationib. in l.* 5. ait eum, qui indebitum accipit, eadem actione teneri, non quæ sit eadem specie, sed quæ sit eadem genere, id est, teneri quidem condictione, seu actione in personam, ut qui mutuum accipit, *l.* 1. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* sed non teneri condictione certi, ut qui mutuum accipit; teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo.

A Et quidem aliud est indebitum, quam mutuum: Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum solvit, magis de distrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus subjicit: & indebiti solutio magis est distractus, quam contractus, §. *item is, cui Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.* Aliud negotium geritur, & contrahitur indebiti solutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. si in area* 33. *ff. de condict. indebit.* Ut igitur aliud est mutuum, aliud promutuum: alia videtur esse actio, quæ datur ex mutuo, & alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 34. ait, eandem esse actionem, quæ datur ex mutuo, & promutuo: nec distinguit, an eadem sit genere, vel specie: quod magis admitterem, & eandem prorsus esse condictionem, ut

B hic Gajus expressim ait, eandem esse condictionem, specie: puta, condictionem certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, & ex aliis contractibus nominatis, & innominatis, *l. certi* 9. *ff. de reb. credit.* quam sup. attigimus: si quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præscriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l.* 5. *ff. de præscript. verb.* Hæc condictio certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, seu indebito eadem est specie: nec enim distinguimus condictionem certi generalem, ab ea condictione, quæ datur ex mutuo, ut ostendimus in d. *l.* 9. *ff. de reb. cred.* Ita vero intelligendum est, eandem esse actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo, si pecunia indebite soluta fuerit: vel aliæ res pondere, numero, & mensura con-

C stantes solutæ fuerint: quia & in his rebus consistit mutuum, quæ functionem in suo genere recipiunt, *l.* 2. *ff. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur condictio indebiti: puta, si homo vestis indebite soluta fuerint, *l. indebiti* 15. *& l. in summa* 65. §. *ei, qui indebitum, ff. de condict. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum: utpote, quæ in suo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod solutum est, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. ff. de præscript. verb.*

De interpretatione l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.

D

CAPUT L.

PAPINIANUS *lib.* 1. *Definitionum, in l. actio* 28. *ff. de obligat. & action.*

ACtio in personam infertur, petitio in rem; persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in l. actio* 28.

Papinianus videtur simpliciter scripsisse, proprie actionem, esse actionem in personam; petitionem, esse actionem in rem, persecutionem, esse commune nomen actionis, & petitionis, persecutionem dici, tam in rem, quam in personam. Apage illud, rei persequendæ gratia; in personam enim,

E quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, cur non dicitur persecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in *l. actio* 28. *ff. de obligat. & actionib.*

Divisit actionem, in d. l. 28. *in actionem, petitionem, persecutionem: actionem inferri in personam*, rei persequendæ gratia. Proprie ita accipi actionem, & specialiter.

Et lib. 22. observationum, cap. 21.

Animadvertendum est, sumptam eam l. 28. *esse ex* lib. 1. Definitionum Papiniani; *qui cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris; Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, & ad-*

& adversus heredem ejus esse, vel bonorum possessorem: eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur non pœnam: *nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad heredem.* A

MERILLIUS) Sumpta est *l. actio* 28. *ff. de obligat. & actionib. ex lib.* 1. *Definitionum Papiniani*; id est, *Regularum*. Siquidem & apud juris auctores, definitio est regula, *l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *ff. de regul. Caton. l.* 10. *ff. de aur. argent. legat. l. omnis* 202. *ff. de regul. jur.* & apud Gellium *lib.* 1. *cap.* 25. Papinianus eo *lib.* 1. *Definitionum* egerat de Aquiliana stipulatione, ut deprehenditur ex inscriptione *l.* 5. *ff. de transactionib.* Et quia verba illa, *Actio, petitio, persecutio*, sunt ex formula Aquilianæ stipulationis, *l. & uno* 18. §. 1. *ff. de acceptilatione*. Ideo Papinianus eodem *lib.* 1. *Definitionum*, distinxerat actionem, petitionem, persecutionem, in hac *l.* 28. Ait, actionem proprie esse, quæ in personam infertur, seu condictionem; puta, cum actor adversus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l. quod te* 5. *ff. de reb. credit. d. l.* 18. *ff. de acceptilat.* petitionem vero esse ait proprie, actionem in rem seu vindicationem; puta, cum actor rem suam petit, vindicat. Theophilus in §. *æque*, *Institut. de actionib.* & hinc petitorium judicium, *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vindicat.* in quo res petitur, & vindicatur; in quo agitur de dominio, seu proprietate rei. Persecutionem vero Papinianus esse ait, vel in rem, vel in personam *rei persequendæ gratia*, quæ persecutio in rem, vel in personam, est extraordinaria actio, *l. pecuniæ* 178. §. *actionis*, *ff. de verb. significat.* Persecutio in rem est, veluti hypothecaria actio, *l. pignoris* 17. *ff. de pignorib. & hypothec. l. pignoris* 18. *C. eod. l. sicut* 21. *C. de fidejussorib. & mandatorib.* quæ est utilis in rem actio, *l.* 3. §. *est autem*, *ff. ad exhibend.* & non petitur per formulam ordinariam, sed extra ordinem cognitione magistratus, *l. mandati* 14. *C. de fidejussorib. & mandat.* Quandoque tamen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l.* 5. *C. si aliena res pign. dat. sit.* Extraordinaria, & ordinaria dicitur diversa ratione. Hypothecaria actio est, extraordinaria, seu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, seu actionis in rem, *d. l.* 3. §. *est autem*, *ff. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles sunt extraordinaria judicia, *l. actio* 47. *ff. de negot. gest.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in d. *l.* 15. *C. si alien. res pign.* & ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, seu jure honorario prodita, *l. si tibi decem* 17. *ff. de pactis*. Persecutio in personam est, veluti fideicommissi persecutio, *l.* 3. *ff. de usuris, & fructib.* quod non petitur per formulam, sed extra ordinem, & cognitione magistratus. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 25. *de fideicommiss.* & in d. *l.* 178. §. *actionis*, *ff. de verb. signific.* Cujacius autem in recitationibus ad *tit. de obligat. & actionib.* postrema verba hujusce *l. rei persequendæ gratia*, rejicienda existimat, quia persecutio non minus dici debeat, cum pœnam persequimur, quam cum rem persequimur in personam, *l. constitutionibus* 33. *ff. de obligat. & act. l. si pignore* 34. §. 3. *ff. de furtis*. At si retinerentur hæc verba *rei persequendæ gratia*: videretur persecutionem tantum dici oportere, quæ rem in personam persequitur. Idem vero Cujacius in *recitationib. ad lib.* 1. *Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l.* 28. & *lib.* 22. *observationum cap.* 21. Quod magis admitterem; quia differentia est inter persecutiones, quæ fiunt in personam rei persequendæ gratia; & persecutiones, quæ fiunt in personam, pœnæ persequendæ gratia. Illæ adversus heredes transeunt, quæ rem persequuntur: sed non transeunt, quæ pœnam persequuntur. Et propterea hic Papinianus persecutionem distinguere voluit, quæ fit rei persequendæ gratia, ad differentiam earum quæ pœnam persequuntur.

An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur.

CAPUT LI.

ULPIANUS *in l. Græce* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussoribus, & mandatorib.*

ILlud commune est in universis, qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.

B CUJACIUS in recitationibus ad lib. 11. Responsor. Papiniani, in *l. pecuniæ* 9. *ff. de usuris*.

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. *quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem, promisit quindecim*, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum, si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. 1. ff. rem pupill. salv. for. Basilica, οὐδ᾽ ὅλως *nullo modo obligari*.

Idem CUJACIUS aliter in not. secundis Institutionum, ad §. *fidejussores*, *Instit. de fidejussorib.*

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est, l. si a reo, ff. de fidejussorib.

C Et in Recitationib. ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in *l. rogatus* 33. *ff. mandat.*

Si is fidejussor fidejusserit in majorem summam, recte obligatur, l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. l. ult. de eo, per quem fact. erit. Et postea. *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d.* §. illud, *fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam*, omnino non obligari: *sic esse accipiendum*; ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet. *Quod confirmat etiam* l. si a reo, ff. de fidejussorib. & l. 11. §. ult. ff. de constit. pecun.

MERILLIUS) Ulpianus ait, fidejussorem in duriorem causam acceptum *omnino non obligari*, secun- D dum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præposita negatione. In leviorem tamen causam fidejussor potest accipi, puta, si reus pure sit obligatus, fidejussor potest accipi sub conditione: & cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus in partem accipi potest; puta, usumfructum fundi, *l. si a reo* 70. *ff. de fidejussorib. & mandatorib.* Eademque ratione fidejussor in minorem summam accipitur: puta, si Titius debeat centum, fideijussor poterit accipi in quinquaginta. Sed finge: Titius debebat centum Mævio; Sempronius fidejussit pro Titio in centum, & quinquaginta. Quæstionis est, an Sempronius fidejussor nullo modo obligetur, vel in eam summam sit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. E *Respons. Papiniani, in l. pecuniæ* 9. *ff. de usur.* probat ex hac *l.* 8. fidejussorem, qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Basilicῶν, quæ legunt fidejussorem οὐδ᾽ ὅλως, id est, ut ille interpretatur, *nullo modo* obligari, si in duriorem causam acceptus fuerit: Atqui durior est causa fidejussoris, qui majorem quantitatem promiserit, quam reus principalis tenebatur. Ea quoque fuit sententia Joannis Bosiani ex primis Glossographis Juris Civilis, ut hic refert Accursius, Idem Cujacius in *notis secundis Institutionum*; *ad* §. *fidejussores*. *Instit. de fidejussorib.* & ad *lib.* 4. *Juliani ex Minicio, in l. rogatus* 33. *ff. mandat.* probat ex *l.* 8. §. *illud. ff. de fidejussorib. & mandat.* fidejussorem acceptum in majorem sum-

summam recte obligari; non quidem in totum, sed quatenus reus principalis tenebatur. Quod & plerisque interpretibus Latinis placuit; & magis probarem. Hæc enim sententia multis rationibus firmari potest. *Primo* ex *d. l.* 33. *ff. mandat.* ubi fidejussor, qui in majorem quantitatem se obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehensa fuerit. *Secundo*, ex *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. de pecun. constit.* ubi si quis pro debitore obligato in centum, constituerit se soluturum ducenta, tenetur in centum: At constitutum est quædam species fidejussionis. *Tertio*, si quis stipulanti decem promiserit viginti, in decem obligatur; quia majori summæ minor inest, *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejussor, qui majorem quantitatem promisit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori inesse intelligitur. *Quarto*, quod est utile, non debet vitiari per id, quod est inutile, *d. l.* 9. *ff. de usur. d. l.* 1. §. 4. *ff. de verb. obligat.* & *l. si quis argentum* 35. §. *ult. C. de donationib.* Igitur promissio debitoris, licet inutilis sit, in quo excedit debitam quantitatem; utilis esse debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam sententiam Græcorum auctoritas ex Basilicis, imo secundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejussorem in duriorem causam acceptum οὐδ᾽ ὅλως, id est *non omnino* obligari, seu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet majorem promiserit.

An l. cui muneris 12. ff. de munerib. & honorib. *intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.*

CAPUT LII.

JAVOLENUS *lib.* 6. *ex Cassio, in l. cui muneris* 12. *de munerib. & honorib.*

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat; quia id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. Cetera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

CUJACIUS in not. ad *lib.* 5. *sentent. Pauli tit.* 6. *de interdictis.*

Hujus rei cura mandata est Viocuris, seu curatoribus viarum; a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris, ff. de munerib. & honorib.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. quæst. Papiniani, in *l.* 6. *ff. de vacat. & excusat. muner.*

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quia vetat publica utilitas: hoc quidem beneficio remissa videntur ea omnia, quæ a magistratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum, *vel aggerum, vel riparum, flumine se effundente: quo exemplo utitur* l. 12. ff. de munerib.

Et ad lib. 1. Responsor. Papiniani, in *l.* 8. §. *qui muneris, ff. de vacat. & excusat. muner.*

Rescripto Principis specialiter certæ personæ data vacatione publici, & civilis muneris, videntur tamen remissa munera extraordinaria, quæ ex improviso ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel *sternendæ viæ militaris*, l. cui muneris, sup. tit. prox. l. 6. hoc tit.

MERILLIUS) Titius obtinuit a Principe vacationem, seu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium posse eligi magistratum; puta, magistratum municipalem, sive Duumvirum, qui juri dicundo præsit in municipio. Et rationem affert, quia magistratus potius est honor, quam mu-

A nus: & honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *l. honorem* 10. sup. *hoc tit.* Atque ita Philostratus in *Phavorino* refert, eum patriæ sacerdotem renunciatum fuisse: cum tamen Philosophi, & Sophistæ haberent munerum personalium, corporalium vacationem, & eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l.* 6. §. 7. *ff. de excusat. tutor. & curator.* & quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hospitis, *l. ab his* 10. & *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excusat. muner.* & *l. ult.* C. *de professorib. & medic.* Sed dubitationis est, an quod Javolenus subjicit in hac *l.* 12. de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus est personæ, *l.* 1. §. 2. & *l. munerum*
B 18. §. *Irenarchæ* 7. *sup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, non personæ, *l. honor* 14. §. 2. *ff. eod.* Cujacius in *not. ad lib.* 5. *sentent. Pauli tit.* 6. *de interdict.* hanc *legem* 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, a qua neminem excusari ait: eaque mens est Pauli, *d. tit.* 6. *de interdictis*, ut nemo a viarum munitione exceptus sit, id est, a collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib.* 2. *quæst. Papin. in l.* 6. *ff. de vacat. & excusat. muner.* & ad *lib.* 1. *Responsor. Papin. in l.* 8. §. *quia, ff. eod. tit.* hanc *l.* 12. intelligit de cura viæ muniendæ; quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data est. Et hæc interpretatio magis convenit verbis Javoleni; quia collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, a quo nemo exceptus est. Paulus *d. tit.* 6. *l.* 3. *C. Theodos. de itiner. muniend.*
C nullique privilegium immunitatis, hujus muneris tribuit excusationem, *d. l.* 11. *ff. de vacat. & excusat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus est ordinarium, quod pro modo possessionum cuique indicitur: Cura viæ muniendæ est munus, quod extra ordinem imponitur; puta, viæ militaris ad transitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, seu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt, ut & alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, seu collatio viæ muniendæ. Atque ita necesse est, ut hæc *l.* 12. intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem nulli remittitur.
D

De verbo detestationis in l. detestatio 40. ff. de verbor. significat.

CAPUT LIII.

ULPIANUS *lib.* 56. *ad Edictum, in l. detestatio* 40. *ff. de verbor. signif.*

Detestatio est denunciatio facta cum testatione.

CUJACIUS ad tit. de verbor. significat. in *l. subsi-*
E *gnatum* 39. §. *detestari*.

Cum in hac l. 39. *Paulus dicat, detestari esse absenti denunciare*, testato scilicet, & prodere sacra, ut ea suscipiat, & faciat: *vel quod heres sit defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit*. Et postea: *Et ita detestari in* 12. tabul. *accipitur pro absenti denunciare cum testatione*, l. 238. inf. hoc tit. *quæ est ex libris ad* 12. tabul.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 6. de interdict.

Verum ne quid omittatur, ideo & interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit detestatio, Ulpianus explicat; quod vis sit, etiam si quid contra detestationem fiat, l. 1. §. & si contra, ff. quod vi, aut clam.

clam. *Quo posito, consequens erat, detestatio quid esset, ostendere.*

MERILLIUS) Duplicem affert interpretationem detestationis: & in *l. 39. de verb. signific.* ait, detestationis verbum, quod est in *l. 40. eod. tit.* pertinere ad sacrorum detestationem: de qua Gellius *lib. 6. cap.* 12. ubi refert, Servium Sulpicium libros scripsisse de sacris detestandis. Puta, quomodo testatores, cum testamentum facerent, sacra detestari deberent, id est, testato denunciare heredibus, ut sacra, quæ in familia fieri solerent, retinerent, neque ea interire finerent: & quibus ritibus, & cerimoniis, quibusve sumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem detestationis suadere potest, *l. plebs* 238. §. *detestatum, ff. de verb. signific.* ex *lib. 6. Gaii ad leg.* 12. *tabul.* quasi denunciatio ista sacrorum fieret ex 12. tabulis. Idem Cujacius in *not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdict.* & in *notis Digestorum ad tit. de verbor. signific.* in hac *l.* 40. ait, detestationem esse denunciationem factam cum testa- A tione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam, l.* 1. §. *sed & si contra, ff. quod vi, aut clam.* Et quidem verius est, detestationem in hac *l.* 40. non specialiter pro sacrorum detestatione; sed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret testato, seu testibus præsentibus; ut quis docere posset, se vim passum esse, *l.* 2. §. 1. *ff. vi bonor. raptor.* quæ jungenda est cum hac *l.* 40. ex eodem *lib.* 56. *Ulpiani ad Edictum*. Neque profecto Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum datestationem respicere voluit; Tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus sacra hereditaria interirent, ut auctor est M. Tullius pro *Muræna*: Tum quia, ut testamentum fiebat calatis comitiis, ita & sacrorum detestatio. Gellius *lib.* 15. *c.* 27. At temporibus Ulpiani testamentum calatis comitiis fieri
B desierat. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 20. *de testament.* Igitur & sacrorum detestatio iisdem temporibus abolita. Atque ita Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere non potuit.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Digestorum.



EMUNDI MERILLII J.C. EX CUJACIO LIBER SECUNDUS,

Seu Variantium interpretationum CUJACII ex Libris Codicis.

An Præſides Provinciarum potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere.

CAPUT PRIMUM.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l.1. C. de ordine judicior.*



DITE Præſidem Provinciæ, & ruptum eſſe teſtamentum Fabii Præſentis agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod ſtatus quæſtio in cognitionem vertitur; etſi ſuper ſtatus cauſa cognoſcere non poſſit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoſcit, univerſam incidentem quæſtionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, ſed de hereditate pronuntiat.

CUJACIUS in paratit. C. ad *tit. ubi cauſ. ſtat. ag. deb.*

Exigit cauſa ſtatus maximos judices, l.ult. hoc tit. *majores judices*, l.non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de recept. *adeo ut nec pedaneis delegari poſſit, aut compromiſſariis*. Quin & Præſidum olim de ſtatu cognitio non fuit, l.1. ſup.de ord.judicior.

Et ad lib.22.Quæſt.Papiniani, in *l.4. ff. ſi ingenuus eſſe dicetur.*

Ait, *non quoſcunque Præſides, ſed tantum Proconſules potuiſſe cognoſcere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad *tit.C.de reb.credit.& jurejurand.ad l.6.*

Ceterum ſi in quæſtionem hereditatis, cui arbiter eſt datus, quæſtio ſtatus ingenuitatis inciderit; Tum arbiter delegatus etiam de eo cognoſcet; quod incidat quæſtio, non etiam principaliter cognoſcat, ut l.3. ſup. de judiciis, l.1. de ord. judicior. *ubi quod ait* l. 1. docete, *interpretandum eſt*, judicem a præſide datum: alioqui lex diceret hoc, Præſidem non poſſe cognoſcere de cauſa ſtatus.

Et in not.Cod.ad *l. 1. C. de ordin. cognit.* idem ſentit.

MERILLIUS) Præſides in quibuſdam cauſis ipſi cognoſcebant, in aliis judices dabant, qui cognoſcerent. Et de quibus cauſis ipſi debebant cognoſcere, non poterant judices delegare, *l.ſæpe* 8. *ff. de offic. Præſid.* Dubium autem eſt, an hæc *l.*1. intelligi debeat de Præſide provinciæ, quaſi de cauſa ſtatus cognoſcere non potuerit, vel de judice dato a Præſide provinciæ. Cujacius in *parat.C.ad tit. Ubi cauſ. ſtat. agi deb.* & in *recitationibus ad lib.22. Quæſt. Papiniani*, in *l.4. ff. ſi ingen. eſſe dicat.* ait, Præſidem non potuiſſe de cauſa ſtatus cognoſcere, id eſt, de cauſa libertatis, aut ſervitutis; de cauſa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l.* 1. quaſi intelligi debeat de Præſide provinciæ: & diſertim ait, eum non poſſe de cauſa ſtatus cognoſcere, niſi incidenter. Id etiam probat ex Plinii *lib.* 10. *Epiſt.* 77. ubi Plinius ait, conceſſum fuiſſe quodam SCto tantum Proconſulibus, qui Proconſulares provincias regunt, non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujuſmodi cauſis cognoſcerent. Sicque intelligit *d.l.4. ff. ſi ingen. eſſe dicat.* ut ad Proconſules tantum, non ad alios Præſides, ſeu rectores provinciarum referatur. Et ut Conſules Romæ de hujuſmodi cauſis cognoſcebant. *l. Divi, l.*27. *ff. de liberal. cauſ.* Ita & Proconſules in provinciis, non alii Præſides. Idem Cujacius in *recitat.C.ad tit. de reb. credit.* in *l.6.* & in *not. C. ad hanc l.*1. eam accipit de judice dato a Præſide provinciæ, qui non potuit de cauſa ſtatus,

tus, nisi incidenter, cognoscere: alioqui si intelligeretur de Præside provinciæ, id falsum esset. Et quidem istæ causæ majores judices habere debent, *l.non distinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arbit. receper.* maximos judices, *l.ult. C.Ubi caus.stat.ag.deb.* At Præsides in provinciis sunt majores judices, & majus imperium habent post Principem, *l. 4. ff. de offic. Præsid.* & si Romæ cognitio fuerit Consulum de causa status. Præsides omnia magistratuum munia, & ipsorum Consulum, in provinciis sustinebant, *l. 9. & l. 10. ff. de offic. Præsid.* & si Præsides in provinciis de hujusmodi causis cognoscere non potuerint, nulli alii cognoscere potuerunt. Denique Præsides de causa status cognoscere potuisse, manifesto probatur ex *d. l.4. ff.si ingen.esse dicat. l. penult. C. Ne de stat. defunctor. l.1. C.de ord. cognit. l. penult.& ult. C.Ubi caus.stat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l. 1.* pertineant ad Præsidem provinciæ, quæ postea referri possunt ad judicem datum a Præside: etenim truncata fuerunt rescripta Impp. in libris Cod.ut deprehenditur ex collatione legum, quæ sunt in Codice Theodosiano, & Justinianeo. Licet igitur prima verba hujus l. ad Præsidem pertineant, posteriora ad judicem datum referri possunt; qui non potuit de causa status cognoscere, nisi incidenter, *l. 3. C. de judiciis*. Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SCto id Rectoribus provinciarum concessum fuit, ut de causa status cognoscerent, *d.l.4.ff.si ingen.esse dicat.*

An militia in heredes transmitti, vel conferri possit.

CAPUT II.

JUSTINIANUS *in l. Omnimodo 30. §. imputari, C.de inoffic.testam.*

IMputari vero filiis, aliisque personis, quæ dudum ad inofficiosi testamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem, & illa volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita, posse lucrari eas manifestum est: eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad heredes ejus perveniat.

CUJACIUS in Recitationib. ff. ad *tit. de Collat. in l.1.§.1.*

Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem suum, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim possum in alium transferre id, quod in heredem meum transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt a nobis discedere, sine sui interitu. Denique nihil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, & conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. omnimodo, C. de inoffic.testam.l.pen.C.de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib.C.ad *tit. de collat. in fin.*

Nomine militiæ significatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæstoris: & hæ militiæ poterant vendi. Et postea: *Distrahi poterant, & transmitti in heredes.*

Et in expositione *tit. ff. de minor. in l. 3. §.si quod minori.*

MERILLIUS) Hic agitur de militiis, seu officiis palatinis, quæ erant in commercio, & vendi poterant, *l.creditor 52. §. inter 2. ff. de act. empt.* & comparari, *l. penult. §.ult.ff. de legat.3.* & legari, *l. Lucius 23. & l. mortuo 49. ff. de legat. 2. l. libertis 18. §. ab heredibus, ff. de aliment. & cibar. legat.* pignorari, & ad heredes transmitti, *l. ult. C. de pignorib. & hipothec. l.5. C. Qui milit.non poss.* Sed quæstionis est, an militiæ hujusmodi, seu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, seu officium palatinum comparasse; postea filium cum fratribus ad successionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit coheredibus conferre debeat. Cujacius in *recitationib. ad tit. ff.de collat. in l.1. §.2.* ait militiam nec in heredem transmitti, nec venire in collationem; quia militiæ jus personæ cohæret, *l.3. §.si quid minori 7. ff. de minorib.* At quæ personis cohærent, ad heredes non transeunt, *l. non solum 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *recitationib.C.ad tit.de collationib.* & ad *d.l.3.ff. de minorib. in exposit. tit.* ait, militiam in legitimam imputari, & conferri debere, quia & distrahi potuit, & in quemcumque heredem transmitti. Quod magis admitterem: & expressum est in hac *l. 30. §.imputari, d.l.ult.C.de pignorib. & hypothec. l.si quis 12. & l.ult. C.de proxim.sacror.scrinior.* Non movet, quod militia dicitur personæ cohærere, *d. l.3. §. 7. ff. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus, militiam personæ filii cohærere, quasi distrahi; aut pignorari, aut alium transferri, ad heredesve transmitti non possit: sed probaret, post mortem patris filio acquiri; & restitui posse filium, si consenserit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcunque filius acquirit, patri, in cujus potestate est, acquiruntur, adeo ut ne momento quidem in persona filii substitisse videantur, *l.placet 79. ff. de acquir. vel amitt. heredit.* At jus militiæ legatæ, personæ filii cohæret, ut & non aliis patris heredibus acquiratur.

An in contractu locationis arrha detur.

CAPUT III.

JUSTINIANUS *in l.contractus 17. C. de fide instrumentor.*

COntractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumentis recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint. *Et postea*: Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quæ arrhæ super facienda emptione cujuscunque rei datæ sint; sive in scriptis, sive sine scriptis (licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib.4. observationum, cap.26.

Non tantum in emptione, & venditione; verum etiam in locatione, & conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. observationum, cap.17.

Arrhas dat plerunque emptor venditori; & non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor restituit in duplum: condictione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima est, l. contractus, C. de fide instrument. *Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non est dispar eorum conditio, sive pœna; nam & emptor de suo quod dedit, amittit; & venditor de suo dat tantundem: alterum non dat; sed reddit:* & ita in lo-

locatione, & conductione, quæ, ἀντίστροφον (id est, *ex adverso respondens*) est emptionis, venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, *lege Rhodia*, *cap. 19.*

MERILLIUS) Si convenerit inter venditorem, & emptorem, ut contractus venditionis in scriptis redigeretur; Justinianus constituit in hac *l.17.* contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi, quam si instrumentum de ea confectum, in mundum redactum, & a contrahentibus subscriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, §. 1. *Instit. de empt. & vend.* ubi Justinianus hujusce constitutionis meminit. Subiicit Justinianus in fine, ut si emptor arrhas dederit venditori, & postea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: si autem venditor velit recedere, ut duplum restituat emptori. Non est quidem necesse, arrhas in venditione dari, sed dari solent ab emptore venditori, ut ita constet, venditionem esse factam, & de pretio conventum fuisse, *l. quod sæpe 35. ff. de contrah. empt.* Et si pretium datum fuerit, partem pretii constituit, *l. ult. ff. de leg. commissor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l. ex empto* 11. *§. is, qui vina, ff. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut symbolum, id non accedit pretio, sed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d. l. ex empto* 11. *§. ego 6. ff. de actionib. empt.* non vindicatur, *l. 3. C. eod.* Sed quæstionis est, an arrha non modo in contractu venditionis detur, sed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib. 4. observat. cap. 26.* ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in locatione. Et quidem sæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l. 35. ff. de contrah. empt. l. 5. §. item si institor. ff. de institor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores sub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib. 1. de verbor. significat.* Idem tamen Cujacius *lib. 11. observat. cap. 17.* ait, idem esse in contractu locationis: & probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari potest *lib. 3. tit. 8.* Et quidem verius est, arrham non modo in contractu venditionis, sed & in contractu locationis dari quia affines sunt isti contractus, *l. 2. ff. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit; ita etiam in locatione merces, seu pretium, *l. si quis 10. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & pars pretii, seu mercedis in conductione dari potest arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in sponsalibus, *l. si quis 38. ff. de rit. nuptiar. l. 3. & l. ult. C. de sponsalib. & arr. sponsalit.* & in aliis sponsionibus. Plinius *lib. 33. natural. histor. cap. 1.*

An Justinianus in l. ult. C. de compensationibus *aliquid novi induxerit.*

CAPUT IV.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. de compensat.*

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata: tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo, & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant; nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas majorem, & ampliorem exposcere indaginem: eas quidem alii judicio reservent; litem autem pristinam A jam pene expeditam, sententia terminali componant. Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 16.

Tandem constitit inter prudentes, eam ubique ipso jure fieri, d. l. postquam. *Quod & confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri*, l. 4. & 6. C. de compensationib. *ac deinde constitutio Justiniani*, l. ult. C. eod. in qua & cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta. Et in notis Digest. ad l. 21. ff. de compensationib. ait *Justinianum in* l. ult. C. de compensationib. *ni-* B *hil novi induxisse.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observationum, c. 12.

Debitum, quod ducebat olim justus possessor conventus in rem actione; id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, l. ult. C. de compensationib. *Atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem.* Et postea: *&* in eo tantum nova est constitutio d. l. ult. *Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori; contestabant etiam jure veteri.*

Idem etiam sentit in paratit. C. *ad tit. de compensationibus.*

MERILLIUS) Cum olim non nisi in bonæ fidei C judiciis admitteretur ipso jure compensatio, & in strictis judiciis opposita doli mali exceptione; postea placuit, ut in judiciis strictis, puta, mutuo, stipulatione, compensatio ipso jure admitteretur, *l. cum alter 11. & l. postquam 21. ff. de compensat. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus 7. C. de solut. & liberationib.* atque etiam ut ex causa dispari fieret compensatio. Paulus *lib. 2. sentent. tit. 5. de pignorib.* Sed quæstionis est, quid Justinianus novi in *l. ult. C. de compensationib.* induxerit. Cujacius *lib. 8. observat. cap. 16.* & in *not. Digestorum, ad l. 21. ff. de compensationib.* putat, Justinianum nihil novi induxisse: & omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Justinianum fuisse recepta. Et quidem ante Justinianum [illegible]bat, ut debiti non li[illegible]di compensatio non admitteret[illegible] *l. quod in diem 7. & l. quæcunque 14.* D *ff. de compensationib.* Nec admittebatur compensatio ex causa depositi. Paulus *lib. 2. sentent. tit. 12. de deposit.* Nec ante Justinianum in causa momenti, seu momentariæ possessionis, potuit admitti compensatio: quia possessio ablata statim, & absque ulla dilatione reformari debuit, *l. 8. C. de judiciis, l. 7. C. ad leg. Juliam de vi publica, & privat. l. unic. C. si per vim, vel al. mod. absent. turb. fuer. poss. l. si coloni 14. C. de agricol. & censit.* & propterea momentum dicitur, & celeritatis beneficium, *l. 22. C. Theodos. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Justinianum obtinerent nihil novi Justinianum constituisse videtur in *d. l. ult.* Idem tamen Cujacius *lib. 15. observat. cap. 12. & in paratit. C. ad hunc tit.* ait, in hoc novam esse constitutionem Justiniani, ut objici possit compensatio E actioni in rem: puta si Titius convenerit Mævium rei vindicatione, & Titius Mævio aliquid debeat; poterit Mævius objicere compensationem Titio, & possessionem fundi retinere. Quod quidem primum est Justiniani constitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compensatio: nec corporis cum quantitate fieret compensatio: puta, si Titius Mævio rem suam commodasset, & Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compensationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte sub hoc *tit.* posita est, nec transferenda ad *tit. depositi*: nec lectio immutanda, ut pro *commodato* legatur *commendatum*. At cum Justinianus actioni in rem compensationem objici posse voluerit;

fuerit: consequens est, ut hodie corporis cum quantitate compensatio admittatur.

An beneficium l. 2. C. de rescind. vendit. *pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.*

CAPUT V.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l. 2. C. de rescind. vendit.*

REm majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

CUJACIUS in exposit. *tit. de minorib. ad l. in causæ 16. §. idem Pomponius.*

Trahitur autem d. *l.2.* etiam ad emptorem: *& ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati debet venditor rescissionem venditionis, vel reddere id, quod ex justo pretio superest.*

Et in not. *C. ad l. 2. C. de rescind. vendit.*

Sic & emptori subvenitur, *si dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori.* Videtur legendum, *eadem data electione, quæ venditori.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 16. observationum, cap. 18.

Æquum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerunque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l. 2. 12. & 16. C. de rescind. vendit. l. 1. C. de præd. curial. l. 2. C. sine cens. vel reliq. l. ita ut, §. 1. ff. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, *sæpe fraudandi causa; & plerunque ementi pretio immenso, & immodico affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli*. Et postea. *Inde etiam leges omnes*, l. 2. & l. 8. C. de rescind. vendit. & l. 1. C. si major fact. alien. rat. hab. & cap. 3. & penult. de empt. & vendit. *& Novel. Romani senioris, de rescind. vendit.* venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii, dant rescissionem: *nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit.*

MERILLIUS) Impp. ajunt in hac *l.2.* venditorem deceptum ultra dimidiam partem justi pretii posse venditionem revocare: nisi emptor, quod deest justo pretio supplere malit. Justum pretium, est verum pretium, & quanti res communi æstimatione venire posset, *l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Jure gentium quidem, & naturaliter licet contrahentibus sese invicem decipere. Aristoteles *lib. 4. Eudemior. cap. 2.* in fine: & ex eo nostri auctores retulerunt, Ulpianus *l. in causæ 16. §. ult. ff. de minorib.* Paulus *l. item si 22. §. ult. ff. locat.* & propterea Leo magnus *epist. 90.* ait: *Difficile est inter ementis, vendentisque consortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, seu læsionem revocari debet emptio, *l. res bona 34. ff. de contrah. empt.* Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto succurrere voluerunt; puta, si deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii. Verum quia in hac l. 2. tantum agitur de venditore; Quæsitum est, an beneficium rescindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori sit concedendum. Cujacius in *expositione tit. de minorib. ad d. l. in causæ 16. §. Idem Pomponius:* & in *notis Codicis* ad hanc l. 2. ait, hanc l. 2. etiam trahi debere ad emptorem; & emptore fraudato supra dimidiam justi pretii, venditorem pati debere rescissionem venditionis, vel reddere id, quod justum pretium excedit. Et hæc fuit sententia Constant. Harmenopuli ex Græcis, *lib. 3. Epitom. tit. 8. §. 44.* & omnium

A fere juris civilis Interpretum post Accursium in *l. 6. C. hoc. tit.* atque etiam juris Pontificii interpretum, post glossam in *cap. penult. de empt. & vendit.* apud Greg. Qui omnes in hoc consentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem justi pretii, non minus, quam venditor, hujusce l. beneficio uti possit. Quæ sententia pluribus rationibus defendi potest: quod in contractu venditionis sint mutuæ præstationes, *l. in emptionibus 43. ff. de pact. l. ex empto 11. §. 2. ff. de act. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* atque ideo par ratio venditoris, & emptoris esse debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet, *l. 3. C. commun. utriusque judic. famil. ercisc. & fin. regund.* At inæqualitas esset, si emptori non concederetur beneficium hujus *leg.* 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod B leges fraudem, seu mendacium venditoris pariter, & emptoris prohibent; Suidas ex *Theophrasto in lib. de legib. in V.* κατὰ τὴν ἀγοράν, *.i. in foro*: & non minus *Venditor emptorem sagaci astutia circumvenire potest*, ut est apud Arnulphum Lexoviensem *epist.* 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius *lib. 16. observat. cap. 18. & lib. 23. observat. cap.* 32. ait, hanc l. 2. ad emptorem non pertinere, quod se primum indicasse profitetur *d. cap.* 18. sub finem. Nec desunt rationes, quibus & ista posterior sententia juvari possit: quod in hac *l. 2. & l. 8. C. hoc tit.* agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: & si hoc beneficium Impp. emptori concedere voluissent, id suis constitutionibus expressissent: cum non expresserint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in C *Novellâ Romani senioris, & in cap. 3. & cap. penult. de empt. & vendit.* apud Gregor. agitur tantum de venditore, quasi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l. 2. humanitatis ratione id se venditori concedere profitentur, qui plerunque necessitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei suæ, *l. ita ut 36. §. 1. ff. mandat. l. non idcirco 12. & l. si quis 16. C. hoc tit.* At hæc humanitatis ratio cessat in emptore, qui non coactus, sed sua voluntate accedit ad emptionem, *l. cum postulassem 44. §. 1. ff. de dam. infect.* & ideo invidia est penes emptorem, miseratio penes venditorem. Libanius *declamat.* 8. Præter locos de ea re observatos ἐυδαίμων ὠνεῖσθαι δυνάμενος; ὁ δὲ ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος: *Felix, qui potest emere; infelix, qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem D justi pretii, id potius suæ stultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: & quod calore nimio ad emptionem accesserit, nec pretium rei satis expenderit. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem; quam & probavimus *lib. 6. observat cap.* 16. Nec movent prioris sententiæ rationes: Nam licet contractus venditionis, emptionisque sit reciprocus, & sint mutuæ præstationes; sunt tamen diversæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, *d. l. 11. §. 2. ff. de actionib. empt.* Præterea, quod dicitur in *d. l. 3. C. commun. utrique judic.* ad alios contractus bonæ fidei referendum est, quam ad contractum emptionis, in quo ista circa pretium inæqualitas jure gentium probata est; *d. l. 16. §. ult. ff. de minorib.*

E

An actio præscriptis verbis concurrat cum actione ex vendito; & de interpretatione l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor.

CAPUT VI.

IMP. ALEXANDER *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. composit.*

SI fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum, emptori pretium quan-

quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit.C.de pact.inter emptor.& vendit.composit.*

Lex commissoria dicitur, si res venierit ea lege, ut venditori restituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex qua certe est actio ex vendito ad diem pretio oblato, & obsignato, vel soluto emptori, ex l. 2. quæ ait, esse actionem præscriptis verbis, & statim subjicit, *vel ex vendito*. Quibus verbis significat, superfluam esse actionem præscriptis verbis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad *tit. ff. de contrah. empt. in l. Labeo 50.*

Ex quibus apparet, actionem præscriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; ut hic concurrit cum actione ex vendito. *Simile exemplum est in* l.2. C. de pact. int. emptor. in l. si convenit, inf. de rescind. vend.

MERILLIUS) Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi pretium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appositum contractui formam dat contractui: veluti lex commissoria pactum addictionis in diem: & parit actionem, *l. 7. §. adeo, ff. de pact. l. venditor*, 13. *ff. comm. prædior. l. contractus 23. ff. de regul. jur.* Sed quæritur, quænam actio venditori adversus emptorem competat; an actio ex vendito, quasi ex certo contractu; an actio præscriptis verbis in factum, quasi ex contractu incerto. Et de ea re videntur juris auctores dissensisse. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in *l. 2. §. Sabinus, & §. si in diem, ff. pro emptore.* Javolenus ex ea schola, *l. fundi 79. ff. de contrah. empt.* Julianus quoque ex eadem schola, *l. ex empto 11. §. is, qui 3. ff. de actionib. empt.* Et ratio illorum fuit, quod pactum resolvendæ venditionis ita contractui esset appositum, ut formaret actionem ex contractu, & ex eo pareret actionem, *l. 6. §. 1. ff. de contrah. empt.* Proculejani contra dabant actionem præscriptis verbis, tanquam ex dubio, & incerto contractu. Proculus in *l. si vir 12. ff. de præsc. verb.* ut & alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præscriptis verbis dare maluisse observavimus. Ratio istorum fuit, quod pactum contractui venditionis appositum, ut ipsam resolveret, videbatur aliud genus contractus facere; cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, *l. cum manu 80. ff. de contrah. empt.* Videbatur, aliud negotium gestum esse, & agi non posse ad rescindendam venditionem actione ex vendito, *d.l.6.§.1. ff.eod.tit.* Tam probabiles utrinque rationes erant, ut Imp. in specie hujus *leg.* 2. actionem præscriptis verbis secundum Proculejanos, vel actionem ex vendito secundum Sabinianos, concesserit. Cujacius in *recitationib. C. ad hunc tit.* ait his verbis, *vel ex vendito*, significari superfluam esse actionem præscriptis verbis ut ex ea agi non debeat, sed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præscriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, *l.Quotiens 21. ff.de præscript.verb.* Si igitur actio ex vendito competit, actio præscriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione sub lege commissoria, Impp. rescripserunt, decisam esse quæstionem utriusque scholæ, & ex vendito agi posse, *l. 4. ff. de leg. commissor.* jam igitur actione præscriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi possit. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de contrah. empt.* in *l. Labeo* 50. utraque actione agi posse existimat. Quod magis admitterem, & Imp. utriusque scholæ sententiam conjungere voluisse. Et ita Cujacius *tract. 2. ad Africanum*, in *l. filiofamilias 23. ff. de mort. caus. donationib.* existimat, conjunctam fuisse utriusque scholæ sententiam, ut daretur condictio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, si donatorem pœnituisset. Tum quia actio præscriptis verbis potest concurrere cum actione ex vendito, *l. Labeo 50. ff. de contrah. empt.* & cum aliis actionibus, *l. si convenit 23. ff. comm. divid.* Non movet in contrarium *d. l. 21. ff. de præscript. verb.* quia non datur actio præscriptis verbis, cum certa & tuta actio competit: at cum dubius est contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præscriptis verbis, *l. si gratuitam 17. l. si apud 18. & l. apud 20. §.1.ff.eod.tit.* Non movet etiam *d. l.4. ff. de leg. commissor.* quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præscriptis verbis, etiam ex vendito agi possit. Et ita utraque actio datur in *d. l.23. ff. comm. divid.* quæ jungenda est cum *d.l.4. ff.de leg.commiss.* ex eod. *lib.32. Ulp. ad edictum.*

An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat.

CAPUT VII.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, *in l.7. C.arbitr.tutel.*

QUicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores amiserint; vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.

CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de reg.jur.in l.contractus 23.*

Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire: nam exigitur exactissima diligentia, l.9.11.13. C.mandat.§.1.Inst.de obligat.ex quasi contract.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. arbitr. tutel.*

Quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus. Et postea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel non acquisierunt*, d.l.7.

MERILLIUS) Alia culpa est lata, seu magna, alia levis, alia levissima. Lata culpa est dissoluta negligentia, *l. si fidejussor 29. ff. mandat.* manifesta negligentia, *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, seu magna culpa dolo comparatur, *l.1. §.1.ff.si mens.fals.mod.dixer.* dolo est proxima, *l. quæsitum est 8. §. 3. ff. de precario.* Imo & dolus est, *l. magna 226. ff. de verbor. significat.* Latæ culpæ exemplum est, si quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus suis adhibere solet, *l. quod Nerva 32. ff. deposit.* Non scire, quod omnes sciunt, vel intelligunt, *l.lata 223.ff.de verbor. significat.* Levis culpa est, non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem ceteri rebus suis adhibere solent; seu ad eum modum, quem natura hominum desiderat, *d. l. 32. ff. deposit.* & cum dicitur, aliquem de culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Levissima culpa est, non facere, quod diligentissimus paterfamilias faceret, *l. si merces 25. §. qui columnam, ff. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præstare debet dolum, non diligentiam: is, qui de levi culpa tenetur, præstare debet diligentiam: is, qui de levissima culpa tenetur, præstare debet exactam, seu exactissimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præstari debet. In quibusdam contractibus lata

tantum culpa, seu dolus præstatur, *l.7. §. illud, ff. de pactis, l.1. §.illud, ff. deposit.* & in precario, *d. l.8. §. 3. ff. de precar.* Levis culpa præstatur in contractibus, qui gratia utriusque fiunt; dantis, & accipientis; in quibus utriusque utilitas vertitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l. 5. §. 2. ff. commodat.* Modestinus *lib. 2. differentiarum*, in *collat. leg. Mosaic. tit.* 10. in ceteris partibus hanc regulam custodiri ait, Levissima culpa præstari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l. 5. §. 2. & l. in rebus* 18. *ff. commodat.* & in mandato, & in negotiorum gestione: nam procurator omnem culpam præstare debet, id est, levem, & levissimam, *l. a procuratore* 13. *C. mandat.* & negotiorum gestor exactam diligentiam. Paulus *lib. 1. sentent. tit.* 4. vel exactissimam, *§. 1. Institut. de obligat. quæ quasi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adolescentis, de levi tantum culpa teneatur; vel etiam de levissima. Cujacius in *recitationib. ad tit. de regul. jur.* ait, tutorem de levissima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum gestorem; nec tamen probat. Fortasse movebatur, quod tutor sit veluti procurator pupilli, & curator veluti negotiorum gestor: at illi tenentur de levissima culpa. Idem vero Cujacius in *paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l. 7.* Et verius est, tutorem tantum de levi culpa teneri, & curatorem: quia tutor, & curator talem rebus pupilli, & adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus suis solent: *l. a tutoribus* 35. *ff. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l.* 1. in princip. *ff. de tutel. & rationib. distrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipse, vel diligens paterfamilias rebus suis adhibet. Licet autem procurator, & negotiorum gestor de levissima culpa teneantur; non tamen dicendum est, tutorem, & curatorem pariter teneri: quod mandatarius, seu procurator, & negotiorum gestor, sponte suscipiunt negotiorum gestionem; at tutoribus, & curatoribus invitis administrationis officium imponitur, *l. tutori* 20. *C. de negot. gest.* Quod si tutor sponte se administrationi obtulerit, oblata satisdatione, cum plures essent tutores dati testamento; diligentiam exactam præstare debet, *l. qui injuriæ* 53. *§.2. ff. de furt.* Igitur tutores & curatores eo casu de levissima culpa tenebuntur.

An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur.

CAPUT VIII.

IMPERATOR GORDIANUS *in l. ult. C. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.*

IN legatis, & fideicommissis, fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur.

CUJACIUS ad lib. 6. Quæstionum Papiniani, in *l.2. ff. de usur. & fructib.*

An, dices, fructus legatorum, vel fideicommissorum præstari ex die mortis ante moram? Minime; sed ut usuræ legatorum, & fideicommissorum, ita & fructus præstantur tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione: non ex mora, si quæ antecesserit litis contestationem, *ut ostendit* l. 3. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fructib. legator.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.*

Nec tamen inficior, quin & si ratio moræ coargui possit ex mota controversia instanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, & lis apud eum contestetur; ex eo tempore sit habenda ratio usurarum, & fructuum. Nam ut
A *in SCto Adriano, quod scriptum est de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam*, l. sed & si lege, §. si ante, ff. de petit. hered. *Ita constitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: & ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota, legatariis, aut fideicommissariis moram fieri.*

Et in not. Cod. ad hunc tit.

Mora fit, & ante litem contestatam per interpellationem, l.36. §. ult. ff. de legat. 1. l. 3. ff. de usur.

Idem CUJACIUS lib. singul. de præscriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum usuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, si per vindicationem; non ex tempore mortis te-
B *statoris*, l. ult. C. de usur. legator.

MERILLIUS) Testator fundum legavit Titio; Titius petiit fundum a Mævio herede; heres moram fecit, & secum litem contestari passus est. Quæritur an Mævius heres fundi fructus restituere debeat. Cujacius ad *lib. 6. Quæst. Papiniani, in l. 2. ff. de usur.* ait, usuras, & fructus legatorum, & fideicommissorum præstari tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione, non ex mora, quæ antecesserit litis contestationem. Quod probat ex hac *l. ult. & l. 3. ff. de usur.* & adhuc probari potest ex *l. quæsitum est* 91. *§. ult. ff. de legat.* 1. Tum quia actiones ex testamento sunt stricti juris, & in judiciis strictis fructus veniunt tantum post litem contestatam, *l. videamus* 38. *§. si actionem* 4. *ff. de*
C *usur.* Idem Cujacius in *paratit. Cod.* & ad *hunc tit.* ait, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire non tantum a lite contestata, sed a controversia mota, quæ præcedit litis contestationem, *l. sed & si* 25. *§. si ante* 5. *ff. de heredit. petit. & in notis C. ad h. tit.* ait, venire post moram. Idem Cujacius in *lib. singul. de præscrip. & termin. cap.* 18. distinctionem adhibet inter legatum vindicationis, & damnationis, ut usuræ veniant in legato vindicationis a die aditæ hereditatis; & in legato damnationis, ex die moræ. Quam distinctionem non probat, nec satis probari potest; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in personam, *l. quod legatur* 38. *ff. de judic. l. hujusmodi* 84. *§. ult. ff. de legat.* 1. legatum damnationis, tantum actione in personam, *l. duos* 14. *ff. de usu. usufr.*
D *& redit. legat.* At nulla differentia constituitur in hac *l. ult.* sive in rem, sive in personam actum fuerit. Verius autem existimo, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire ex mora: & probari potest ex *l. cum servus* 39. *§. fructus, ff. de legat.* 1. *& l. Titia* 87. *§. usuras, ff. de legat.* 2. Paulo *lib. 3. sentent. tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, & fideicommissorum sint stricti juris, tamen quoad usuras, & fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. usuræ* 34. *ff. de usur. l. in minorum* 3. *C. in quib. caus. in integ. restit.* Quod vero dicitur, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis tantum venire ex lite contestata, *l. 1. 2. & l. ult. h. tit.* ideo dicitur, quia lite contestata certius mora facta deprehenditur. Disertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit
E litis contestationem in judicio, *l. 3. ff. de usur. & fructib.* si instantia legati petendi facta sit: si legatarius heredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius est, usuras, & fructus venire in legatis, & fideicommissis ex die moræ, quam ex lite contestata, aut controversia mota.

An

An heres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justiniani, in l. ult. Cod. ad legem Falcid.

CAPUT IX.

JUSTINIANUS *in l. ult. C. ad leg. Falcid.*

Cum certum sit, heredem, qui plenam fidem testatori exhibet, in solidum legata dependentem, non posse postea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti; quia videtur voluntatem testatoris sequi: jubemus hoc simili modo firmum haberi, etsi cautionem super integra legatorum solutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est. In utroque etenim casu; id est, sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio similia suadere videtur.

CUJACIUS in exposit. *Novellæ primæ*.

Post mortem testatoris non constabat olim, sed hodie constat, ex constitutione Justiniani valere conventionem, ne heres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS Consultat. 59.

Dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari posse, l. si patronus, in princip. ff. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo, ante constitutionem Justiniani, l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Responf. Papiniani, in *l. quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.*

Si post mortem fratris idem promisisset, se non usuram Falcidiæ; vel si contra faceret, daturam certam pecuniam pœnæ nomine; committeretur stipulatio, l. quod quis, inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. si patronus, §. 1. ff. de donat. *Et ratio hæc est, quod unicuique licet de commodo suo detrahere*. Ergo heredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet (*ita videtur legendum*) puta post mortem testatoris. Lex Falcidia heredis causa data est, d. l. potest, hoc tit. ergo heres ea non uti, potest.

MERILLIUS) Si heres institutus, cum sciret legi Falcidiæ locum esse, sponte integra legata solverit, non habet legatorum repetitionem: quia voluntati testatoris parere voluisse intelligitur, *l.* 5. §. *si quis rogatus, ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. qui totam* 45. *ff. ad SCtum Trebellianum, l. error* 9. *& l. ult. h. tit.* & quia sciens, volensque donasse intelligitur, quod retinere poterat, *l. cujus* 53. *ff. de regul. jur.* Sed finge, heredem institutum cavisse legatariis, se beneficio legis Falcidiæ non usurum; an integra legata solvere tenebitur? Justinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuisse; quod & deprehenditur in *l. si patronus* 20. §. 1. *ff. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, heredem non posse remittere quartam sibi debitam ex lege Falcidia; ut nec patronus potest remittere legitimam portionem sibi debitam ex lege Julia, & Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum versatur in legibus, *l.* 3. *ff. qui testam. facere poss.* At jus publicum nec privatorum testamentis mutari potest, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. nec privatorum pactis, *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l. nemo* 20. *ff. de religios. & sumptib. l. ult. ff. de suis, & legitim.* Considerabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice interest, testamenta non fieri irrita: & ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis heredi concesserat, & SCtum Pegasianum ex fideicommissis, ut ad hereditatem adeundam invitaretur, §. *sed quia, Instit. de fideicommiss. hered.* Considerabat etiam jus publicum in lege Julia, & Papia, quatenus publice interest, patronis reverentiam exhiberi, & debitam portionem legibus servari, *d. l.* 20. *ff. de donationib.* Alii putabant, heredem, cum cavisset se beneficio legis Falcidiæ non usurum, ex sua promissione teneri, & quartam ex legatis non posse detrahere. Et in ea sententia fuit Ulpianus, *l. qui quod* 46. *ff. ad leg. Falcid.* Paulus *l. potest* 71. *ff. eod.* Mæciano de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum* 62. *ff. de condict. indeb.* Ratio istorum fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, & renunciare juri suo, *l. si judex* 41. *ff. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l.* 71. *ff. ad l. Falcid.* Considerabant isti non jus publicum, sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris, quod adversus leges, & edicta Prætorum pacto remitti potest, *l. jurisgentium* 7. §. *si paciscar, ff. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoscit in *expositione Novell.* 1. sed alias utramque sententiam secutus est; primam, *consult.* 59. ubi ait, ante constitutionem Justiniani heredem in hac *l. ult.* non potuisse quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib.* 31. *Respons. Papiniani in l. quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* ubi ait, heredem quartam Falcidiam cautione posse remittere, quod ejus causa data fuerit. Et quidem utraque sententia ante Justinianum suos habuit auctores: sed magis receptum fuisse videtur, ut heres posset cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cavere se lege Falcidia non usurum. Et hoc ut magis receptum Justinianus probavit, ut in plerisque aliis decisionibus. Et quidem si heres potuit adversus legem Falcidiam integra legata solvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio solutionis, & remissionis.

An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint a Justiniano.

CAPUT X.

JUSTINIANUS *in l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caduc. tollend.*

Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, & fideicommissis imponentes; & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in parat. C. ad *l. unic. C. de caduc. tollend. sub finem.*

Pars quoque collegatarii collegatario accrescit, si disjuncti fuerint, ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem. Itemque si conjuncti fuerint per vindicationem, l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. l. plane, §. si duobus, ff. de legat. 1. l. si servo, ff. de statuliber. *At non etiam si conjuncti fuerint per damnationem*, l. 7. ff. de legat. 2. l. si duobus, in princ. l. hujusmodi, §. si Titio, l. plane, §. si conjunctim, ff. de legat. 1. Quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam.

Idem CUJACIUS aliter in not. ad Ulpianum *t.* 24. *de legat.* in verbo, *si per damnationem*.

Hinc vero apparet, l. conjunctim, de legat. 3. *de legato vindicationis*, l. plane, §. si conjunctim, de legat. 1. *de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est*, quod jam sublatæ essent a Justiniano legatorum differentiæ; *non tamen ita ab iis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia.*

MERILLIUS) Inter diversa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus unam Justinianus

nus attigit in hoc §. *ubi autem* 11. *l. unic. C. de caduc. tollend.* A puta, si duobus eadem res per vindicationem legata fuisset, concursu partes faciebant, *l. 1. §. interdum, & l. 3. ff. de usufr. accresc. l. coheredi 41. §. coheres, ff. de vulg. & pupill. substitut.* solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur; altero concurrente, scindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario, seu conjuncto accrescebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuisset, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accrescendi; sed cuique totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupasset; alii debebatur æstimatio rei. Gajus in *fragmentis Institut. lib. 2. tit. 6.* & vestigium est in *l. duos 14. ff. de us. usufr. & redit. legat. l. Titiæ 36. §. ult. & l. filiusfamilias 114. §. ult. ff. de legat. 1.* & Justinianus in hoc §. B *ubi autem* istam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis, & damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujusmodi legata alibi observavimus. Sed quæritur, an omnes istæ differentiæ legatorum hodie sublatæ fuerint constit. Justiniani in *l. 2. C. Com. de legat.* & in hoc §. *ubi autem*. Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* sub finem ait, non esse sublatam differentiam, quæ erat circa jus accrescendi, in legato vindicationis, & damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate testatoris. Tum quia si Justinianus istas differentias tollere voluisset, tam manifesta earum vestigia in Pandectis non reliquisset: siquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accrescit, *l. si duobus 16. §. ult. & l. plane 34. §. si duob. ff. de legat. 1. l. si servo 31. §. 1. ff. de statuliber.* in legato per C damnationem portio deficiens conjuncto non accrescit, *d. l. 16.* in princip. *ff. de legat. 1. d. l. 34. §. si conjunctim. eod. l. si Titio 61. ff. de legat. 2.* Idem Cujacius in *not. ad Ulpianum, tit. 24. de legat.* ait, sublatas fuisse a Justiniano differentias legatorum, sed earum quædam vestigia superesse; quod est verius. Nam cum Justinianus unam, eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l. 2. C. Com. de legat. §. ult. Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nascunt.* & in hoc §. *ubi autem*, sequitur, Justinianum nullam differentiam inter diversa genera legatorum relinquere voluisse. Alioqui non esset una, eademque natura omnium legatorum, si quædam adhuc differentiæ superessent. Licet autem vestigia quædam istarum differentiarum in libris juris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant; sed E quia Pandectarum compositores festinantius agentes, vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

An Sexti Ælii, vel Sexti Cæcilii nomen retineri debeat in l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

CAPUT XI.

JUSTINIANUS *in l. 1. in princip.* C. *de comm. serv. manumiss.*

SEcundum ea, quæ & Ulpianus *lib. 6. fideicommissorum*, D & Paulus *lib. 3. fideicommissorum* refert: ubi & hoc relatum est, quod & Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, socium per Prætorem compelli partem suam vendere.

CUJACIUS lib. 7. observat. cap. 24.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Justinianus Sextum Cæcilium, l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

Idem CUJACIUS aliter legit in paratit. C. ad *tit. de comm. serv. manumiss.*

Idemque Sextum Ælium antiquum Interpretem XII. *tabular. refert scripsisse ex Ulpiani 6. & Pauli 3.* fideicommissor. *& notis Marcelli ad Julianum.*

Et in Recitationib. ad *tit. C. de comm. serv. manumiss.*

Scribit etiam, idem sensisse Sextum Ælium *antiquum interpretem* XII. *tab. ut socius invitus socio manumittenti vendat partem suam: & hanc Ælii sententiam refert Ulpianus 6.* fideicommissor.

MERILLIUS) Si unus ex dominis communem servum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epistolam, nihil agebat. Ulpian. *lib. sing. Reg. tit. 1.* sed si vindicta, aut testamento manumitteret; dubitatum fuit, an servus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus, & ex ea schola auctores, videntur in ea fuisse sententia, ut servus maneret: & ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito socio, in re communi nihil facere potest; *l. in re 25. ff. de servitutib. prædior. urbanor. l. Sabinus 28. ff. commun. divid.* Et socius, qui in re communi vult aliquid facere invito socio, jus socii magis ad se præripit, *l. an unus 11. ff. si servit. vindicet.* Cum igitur unus ex sociis, invito socio, servum manumittit, jus socii ad se præripit; & propterea servo manumisso libertas non competit. Et quia servus pro parte liber esse non potest, & pro parte servus, *l. alieno, ff. de fideicommiss. libertat.* pars socii manumittentis, secundum istorum sententiam, socio non accrescit, §. *ult. instit. de donationib.* & hac *l. 1.* in princip. Proculejani videntur sensisse, ut servus ab uno ex dominis manumissus liber fieret, & libertas ad se traheret servitutem. Ratio istorum fuit, quod si libertas servo non competeret, melior esset conditio sævioris, quam domini mitioris: at favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, & ex ea schola auctores, secundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias ostendimus. Æquius igitur esse ajebant, ut servus liber esset; & tamen indemnitas alteri domino præstaretur; puta, dimidium æstimationis. Cujus sententiæ vestigium est in *l. duobus 30. ff. de liberal. caus. & l. judicatæ 29. de except. rei judic.* Quam posteriorem sententiam Justinianus hic probare maluit; eamque confirmat auctoritate plurium JCtorum, & Sexti Ælii. Cujacius *lib. 7. observat. cap. 25.* legit, *Sextus Cæcilius*; puta, Sextus Cæcilius, qui passim laudatur in Pandectis, cujus, & elegantissima est dissertatio cum Phavorino Philosopho de legibus XII. Tabul. apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad h. tit.* & in *recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, & manuscriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquissimis JCtis, quem & Ennius versibus suis laudaverat, ut refert Pomponius in *l. 1. §. deinde 19. ff. de orig. jur.* & versus Ennii extat apud Varronem *lib. 6. de ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus.

id est, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l. si venditor 38. ff. de action. empt.* itaut Sexti Ælii nomen in *d. l. 1. C. de com. serv. manumiss.* retinendum videatur.

An lex 3. C. de præscript. trigint. annor. *Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda.*

CAPUT XII.

IMPP. HONORIUS, & THEODOSIUS AA. ASCLEPIODOTO PP. *in l. 3. C. de præscript. trigint. vel quadragint. annor.*

SIcut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti trigin-

ginta annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda: sed pupillari ætate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris; necessario eis, similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus; etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Constantinop. Victore, & Simmacho Coss.

CUJACIUS lib.sing.de præscriptionib.cap.30.

Ac primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales: non tamen decem, aut viginti annis, sed triginta, l. sicut, C.de præscript. 30.annor. *Cujus inscriptio talis esse debet: Theodosius A.* Fuit Theodosius Magnus hujus præscriptionis auctor, *vel juniore teste*. Novell. de 30. annor. præscript.

Idem CUJACIUS aliter, lib.18. observat.cap.26.

At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præscript. 30. annor. Theodosii junioris est, non senioris: *Quæ tamen idem statuit, quod illa: & similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et* ut hodie malim soli Theodosio juniori illam l. 3. adscribere, *facit Cod. Theodos. & inscriptio ad Asclepiodotum; cui solum passim alibi lego, Theodosium suas constitutiones dirigere; & solius Victoris Cons.subscriptio.*

MERILLIUS) Triginta annorum præscriptio hac *l.*3. inducitur, quæ omnibus causis opponatur, & extat in *l. unic. C. Theodos. de actionib. cert. temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præscriptione decennii antea tollebantur, *l.*2. *C. si advers. creditor. l.*2. *C. de præscript. long. tempor.* Ita & actiones personales tricennio tollantur; quia & spatium illud triginta annorum quoddam *seculum* brevius est, ut ait Servius ad 8. *Æneid*. Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definita est, *l.proponebatur* 76. *ff. de judic. l. an usufructus* 56. *ff. de usufr. & quemad.* seculo breviore, puta, triginta annis actionum vita finita est. Sed non satis constat, an hæc constitutio Theodosio magno, seu seniori, an juniori sit tribuenda. Cujacius *lib. sing. de præscriptionib. cap.* 30. Theodosio magno tribuit; quem Theodosius junior intelligit, & patrem suum vocat, *Novell. de* 30. *annor. præscript. omnib. caus. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 26. ait, Theodosium quidem magnum tulisse legem de præscriptione triginta annorum, ut omnes actiones personales (subtracta ætate pupillari) triginta annorum præscriptione tollerentur: non tamen esse hanc *l.* 3. sed desiderari, & non extare. Hanc vero *l.* 3. adscribit Theodosio juniori: idque probat ex *d. l. uni. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodos. ad Asclepiodotum*, ad quem Theodosius junior plerasque alias constitutiones suas scripsit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen existimant, nullam fuisse constitutionem Theodosii senioris de præscriptione tri-

A ginta annorum, sed tantum junioris: quæ & debet intelligi in *Novell. de præscript. triginta annor. omnib. caus. opponend. & in Novell. Valentin. de Episcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l.*3. videatur Theodosius junior eam triginta annorum præscriptionem primus induxisse, qua actiones personales tolluntur: exemplo ducto a præscriptione decennii, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l.* 2. *C. de prescript. long. temp. decem, vel triginta annor.*

Ut verba quædam in l. 3. C. de annal. except. *accipi debeant.*

CAPUT XIII.

JUSTINIANUS *in l.*3. *C. de annal. except.*

Si ex multis causis quidam obnoxium habent, & maxime ex similibus quantitatibus; in unius quidem causæ summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse; cum ejus sensus incertus esse apparebat. Sed & in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, personalem quidem esse temporis interruptione perpe-
C tuatam; hypothecariam autem evanescere, taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum, aliæ dubitationes emergebant; si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur; an vero quasi silentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, & libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem specialiter; tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem; nihilominus videri jus suum omne in judicium deduxisse; & esse interrupta temporum curricula: cum contra defi-
D des homines, & sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt. Datum Constantinop. post Consul. Lampadii, & Orestis VV. CC.

CUJACIUS in paratit.C.ad hunc *tit. de annal. except.*

Quod ait in principio, & maxime ex similibus causis, *sic accipitur, ut minime idem sit* ex dissimilibus causis.

Idem CUJACIUS aliter in recitationib. ad hanc l. 3.

Quod ait in prima parte, ex similibus quantitatibus, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus.

MERILLIUS) Titius debebat centum Mævio ex causa legati, centum ex causa mutui, & centum ex causa venditionis. Mævius convenit Titium, & ab eo
E centum generaliter petiit, nulla causa debiti expressa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes causas debiti in judicium deduxisse videretur, vel vetustiorem tantum causam debiti, vel nullam potius: & hoc quærebatur, ad interruptionem præscriptionis, quæ fit sola conventione. In ea quæstione tres diversæ sententiæ fuisse videntur. Quidam existimabant, omnes causas debiti in judicium deductas fuisse, cum nulla causa expressa fuisset: ut cum quis in libello appellationis nullam causam expresserit, ex omnibus causis potest appellationem persequi, *l.* 3. §. *quid ergo* 1. *& l. appellanti* 13. *ff. de appellationib.* Ita qui non expressit causam debiti in libello conventionis, ex omnibus causis debitorem suum convenisse intelligitur.

Alii

Alii dicebant, non omnes obligationes, sed vetustissimam A earum in judicium deductam; veluti debitor ex pluribus causis, si non expresserit ex qua causa solverit, in antiquiorem causam solvisse existimatur, *l.*5.& *l.cum ex pluribus* 97. §. *ult. ff. de solut. & liberat.* Tertia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in libello conventionis nullam causam expressisset, nihil in judicium deductum esse; eo quod incertum est, quod petitur, *l. inter* 83. §.1. *ff. de verb. oblig.* veluti & alias incerta actio nulla est, *l.* 5. *in fin. ff. de rei vindicat.* incerta stipulatio nulla, *l.*9. 10. 11. *ff. de stipulat. servor.* incertum legatum nullum, *l.*4. *C.de verbor. signific.* & ita incerta conventio, non expressa causa, nulla esse debeat. Justinianus quæstionem istam ita dirimit; ut si Mævius generaliter libellum conventionis Titio transmiserit, nulla causa expressa, puta, si cen- B tum petierit; omnes causas in judicium deduxisse videatur, & ex causa legati, & ex causa mutui, & ex causa venditionis; atque ita interrumpi præscriptionem. Subjicit Justinianus, ut si unius causæ specialiter facta sit mentio in libello conventionis; puta, si actor expresserit causam personalis actionis, vel causam hypothecariæ actionis, omne jus suum in judicium deduxisse videatur: quod ex causa personalis, vel ex causa hypothecariæ actionis, personali actione expressa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria actione expressa, personalis interrumpitur. Verum dubitari potest, an hæc verba, quæ sunt in principio hujus *l.* 3. *& maxime ex similibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de causis, seu actionibus similibus. Cujacius in *paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex similibus cau-* C *sis*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus causis: & ita confundit quantitates, & causas. Idem Cujacius in *recit. Cod.ad hanc l.*3. Quod ait in prima parte, *ex similibus quantitatibus*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia distingui debent in hac *l.*3. quantitates, & causæ. *Quantitates*, id est, summæ debitæ: *Causæ*, id est, actiones, ex quibus summæ debentur. Et ex hac constitutione, qui quantitatem unam in judicio deduxerit, alias similes quantitates in judicium videtur deduxisse, non tamen dissimiles quantitates. Sed qui unam actionem moverit, ex unave causa egerit, ex alia dissimili egisse intelligitur: puta, cum moverit personalem actionem, videtur movisse hypothecariam, ut utriusque fiat interruptio. Ceterum hoc D mendum scripturæ potius, quam interpretationis, in *paratit. Cod.* deprehendit ante nos V.C. Franciscus Raguellus in commentariis suis ad constitutiones Justiniani, & ad hanc *l.*3.

An idem sit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in l. 5. C. de ædific. privat. *& Constitutio D. Marci, quæ refertur in* l. cum duobus 62. §.8. ff. pro socio; *vel distingui debeat.*

CAPUT XIV.

IMPP. DIOCLETIANUS, & MAXIMIANUS, E *in l.*5.*C.de ædific.privat.*

SI is, contra quem preces fundis, sciens, prudensque soli partem ad se pertinere, non quasi socius, vel collega, communis operis sollicitudine solidam balneorum extructionem ea mente, ut sumptus pro portione tua non reciperet, aggressus est; sed ut totius loci dominium usurparet, & collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædificia, quæ alieno loco imponuntur, solo cedant; nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, Præses provinciæ memor juris publici, in dirimenda disceptatione, legum placita custodiet.

CUJACIUS in recitationibus Cod. ad *tit. de ædific. privat. in l.*3.

Dicam hodie de alio edicto D.Hadriani, juxta l.5. hujus tit. *quod etiam D.Marco tribuitur in* l.cum duobus, §.idem respondit, ff.pro socio.

Ita etiam confundit nomen Hadriani, & Marci in not. Codicis, ad eundem *tit.de ædific.privat.in l.*5. *D.Hadriani, id est D.Marci.*

Sed aliter lib.19. observat.cap.20.

Vespasianus, & Hadrianus dominium dederunt instauratori statim; D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses.

MERILLIUS) Titius, & Mævius habebant ædes communes: ædes dirutæ, vel exustæ sunt. Titius, Mævio nolente sumptus inferre ad restitutionem ædium, eas solus restituit. Antiquo jure ex constitutione Vespasiani, quam refert Svetonius, dominium ædium restitutarum Titio quærebatur; & ex edicto D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.*5. quia publice interest, ne civitates depositis ædificiis deformentur, *l.* 25. *hoc tit.* Et ideo curator reipub. adversus dominos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis extruantur, agere potest, *l. ad curatorem* 46. §. 1. *ff. de damn. infect.* Cum id ita esset constitutum, ut cessantibus dominis ædificia diruta restituere, aliis restituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus postea quatuor menses dedit, intra quos dominus ædificii restituti posset sumptus factos restituere cum usuris, *l.cum duobus* 52. §. *idem respondit* 8. *ff. pro socio*: id est cum usuris centesimis, quæ sunt maximæ. Quod si dominus post quatuor menses cessaret sumptus in restitutionem factos cum usuris reddere; post illud tempus D. Marcus dominium dedit, d. *l.* 52. §. 8. *ff. pro socio*: id est, voluit eum, qui ædes restituisset, earum habere dominium: eademque constitutione D. Marci, restitutori ædium datum fuisse videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in sumptibus ad restitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus, *l.* 1. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Aliud est igitur edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.* 5. & constitutio D. Marci, in d. *l.* 52. *ff. pro socio*. Cujacius in *not. Cod. ad hunc tit.* confundit nomen Hadriani, & D.Marci, quasi una, eademque fuerit constitutio; & nomen Hadriani etiam D.Marco tributum fuerit, quia D.Marcus ab Hadriano adoptatus nomen ipsius præferebat. Idem etiam censuit in *not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani, tit.*24. *de legat.* ubi quod auctore Hadriano constitutum esse dicitur, id D.Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib.*19. *observat. cap.*20. distinxit edictum D.Hadriani, cujus fit mentio in hac *l.*5. a constitutione D.Marci, quæ refertur in d. *l.* 52. *pro socio*; quia Hadrianus restitutori ædium statim earum dominium dederat: D.Marcus autem quatuor menses ad sumptuum solutionem præstituerat; & nisi soluti essent, dominium dederat. Et hoc quidem verius est, atque etiam Senatusconsultum, cujus meminit Ulpianus *d.tit.*24. *de legat.* distinguendum esse ab alio SCto temporibus D. Marci facto, ut alias ostendimus. Quod autem diximus de restitutis ædibus, id est, repositis, seu reædificatis, non idem forte dici potest de refectis ædibus, quia non sic publice interest, ædes ruinosas refici, ut dirutas restitui.

---

*An l.*1. C.de fidejussorib. & mandat. *intelligenda sit de debitore deportato vel relegato.*

CAPUT XV.

IMPP. SEVERUS, & ANTONINUS *in l.*1. *C. de fidejussorib.& mandat.*

SI Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte, quam retinuit, creditoribus

ribus obligatus eſt. Verum qui pro eo fidem ſuam adſtrinxerunt, jure priſtino conveniri poſſunt.

CUJACIUS ad lib. 9. quæſt. Papiniani, in *l. ſi debitori 47. ff. de fidejuſſorib. & mand.*

Poſſunt bona publicari ſine capitis diminutione, ſi quis relegetur in inſulam, & ſpecialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiſcum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, *quaſi pro ea parte videatur fiſcum habere ſucceſſorem, & ſemivivus eſſe. Pro ea parte quæ publicata eſt, pro mortuo habetur; pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim ſucceſſorem habet, partim non habet*, l. 1. C. de fidejuſſorib. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. *ubi eleganter ſucceſſorem pro oneribus portionis ſuæ reſpondere ait: fiſcum igitur reſpondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta eſt; pro reliqua parte, reſpondere ipſum relegatum. Ergo non deportatio tantum quaſi mors eſt*, ſed etiam relegatio, cui juncta eſt publicatio partis bonorum.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. obſervat. cap. 35.

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejuſſor tamen obligatus manet in ſolidum: videlicet ſi debitor capite minutus ſit, ut *l. 1. C. de fidejuſſorib.* ſi exulare juſſus ſit: quo verbo proprie ſignificatur deportatio, non relegatio, *Nec quominus deportatio ſignificetur, retenta ab exule pars bonorum diſſuadere debet: cum & ab eo nonnunquam eveniat, ut retineantur omnia bona*, l. 14. de interdict. & relegat. Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejuſſoribus ſuis maneret obligatus.

MERILLIUS) Lyſias Titio erat obligatus in centum; ejuſque obligationis nomine Mævium fidejuſſorem dederat. Poſtea Lyſias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta & publicata, in exilium miſſus eſt. Impp. ajunt, Lyſiam, non niſi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; puta, in quinquaginta: quia fiſcus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus ſatisfacere, *l. ſi marito 31. ff. ſolut. matrimon. l. 2. C. ad leg. Juliam de vi publ. & privat. l. 2. & 3. C. de ſent. paſſ. & reſtitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l. 1.* Mævium fidejuſſorem Titii, *jure priſtino conveniri poſſe*: id eſt, in ſolidum, ſeu eo modo, quo ante exilium Lyſiæ conveniri potuit; quia exceptio illa, quam habuit Lyſias, ut pro parte ſolum teneretur, perſonæ Lyſiæ cohærebat; puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejuſſoribus competit, *l. etſi 24. ff. de re judicat. l. defenſiones 11. C. de exceptionib.* Si fidejuſſor ſolverit, non habet mandati actionem adverſus debitorem, cum bona publicata ſunt; ſed adverſus fiſcum, ad quem bona pervenerunt, *l. 2. ff. de capit. minut.* Sed quæritur, an ſpecies hujus *l. 1.* de Lyſia deportato, aut relegato intelligi debeat. Cujacius in *recitationib. ad lib. 9. quæſt. Papiniani*, in *l. ſi debitori 47. ff. de fidejuſſorib. & mandat.* hanc *l. 9.* intelligit de relegato: puta, ut Lyſias relegatus fuerit non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l. mutus 73. ff. de jur. dot. l. 4. & 5. ff. de interdict. & relegat.* Tum quia relegatis in inſulam pars bonorum adimitur, *d. l. 4. ff. de interdict. & relegat.* ut hic Lyſiæ adempta fuerat. Tum quia Lyſias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio manſit obligatus, ab eoque conveniri potuit. At ſi deportatus fuiſſet Lyſias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l. ſi debitori 47. ff. de fidejuſſorib. & mandat.* Idem vero Cujacius *lib. 15. obſervat. cap. 35.* & in *recitationib. Cod. ad tit. de exceptionib. in l. defenſiones 11.* & in *recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l. 1.* accipit de deportato, quia Lyſias exulare juſſus erat. Exilium autem proprie eſt deportatio, *l. 2. ff. de public. judic.* Tum quia deportatus non ſolum partem bonorum ut relegatus, ſed etiam omnia bona retinere poteſt, *d. l. relegatus 14. in fin. ff. de interd. & relegat.* Et quidem magis admitterem ſpeciem hujus *l. 1.* potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod ſuadent maxime verba illa, *fidejuſſorem jure priſtino conveniri poſſe*. Id enim arguit. Lyſiam contra non jure priſtino, non ex antiqua obligatione conveniri potuiſſe; ut qui deportatus fuerat, cujuſque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus perſonam non habet, *l. quotiens 14. §. 1. ff. de novation. & delegat.* in qua ſubſiſtat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l. 1. §. filium, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* & deportatio mortis loco eſt, *l. 5. ff. qui ſatiſ. cogant.* Lyſias igitur deportatus jure priſtino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; ſed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l. 14. ff. de interdict. & releg.* Et utili quidem actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum Prætoris de capite minutis pertinet, *d. l. 2. ff. de capit. minut.* Quod ſi Lyſias tantum relegatus fuiſſet, civitatem retinuiſſet; neque obligatio ejus extincta fuiſſet. Igitur dicendum eſt, potius Lyſiam deportatum fuiſſe, quam relegatum. Non movet in contrariam ſententiam, quod exilium dicitur de relegatione: nam magis proprie ad deportationem pertinet *d. l. 2. ff. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lyſiæ adempta fuerat, ideo dicendum eſt, Lyſiam fuiſſe relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, ſed & omnia bona retinere poſſunt, *d. l. 14. ff. de interdict. & relegat.* Denique Lyſias deportatus, non quidem priſtino jure conveniri potuit, ſed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Ceterum, vel ex hac ſpecie obſervari debet, legum ſpecies non temere ex tempore, ſed accurata meditatione, & penſiculatis veluti ad aurariam ſtateram omnibus verbis, affingi oportere.

An omnia judicia fuerint extraordinarie, & an electo reo principali fidejuſſor liberetur.

CAPUT XVI.

IMP. GORDIANUS *in l. mandati 14. Cod. de fidejuſſorib. & mandatorib.*

MAndati actio perſonalis eſt; quæ ſi nomine fidejuſſoris, vel adverſus debitorem, ſeu heredes ejus competit; Præſes Provinciæ, quæ deberi competerit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos tranſeunt; ſi facta nominis redemptione, ſolutio celebrata eſt; vobiſque mandatæ ſunt actiones. Quod ſi factum eſt; ea quoque vobis perſequentibus, adverſus pignorum poſſeſſores extraordinariam juriſdictionem idem vir clariſſimus impertietur.

CUJACIUS in recitationib. Cod. ad *l. 14. Cod. de fidejuſſorib. & mandatorib.*

Electio principalis ſola, nondum ſecuta exactione, non eſt ſtatim liberatio fidejuſſoris, *aut mandatoris; ſicut nec electio unius ex fidejuſſoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio eſt rei, aut conrei, aut fidejuſſoris, aut alterius mandatoris ejuſdem pecuniæ: id eſt*, non electio ſola, ſed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in not. Cod. ad *l. ult. hoc tit.* ait, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in notis ad *lib. 2. ſentent. Pauli, tit. 17. ſub. finem*.

Creditori eſt poteſtas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejuſſore: ſed ſi reum elegerit, fidejuſſor liberatur. *Aliud eſt dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.*

Et

Et lib. 23. obſervat. cap. 25.

Ante conſtitutionem Juſtiniani, quæ eſt ult. in tit. de fidejuſſorib. *hæc erat differentia inter fidejuſſores, & mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo conteſtata, ceteri non liberantur*, l. amiſſi, §. ult. ff. de fidejuſſor. l. reos, C. eod. *uno autem ex pluribus fidejuſſoribus electo, ceteri liberabantur: & ſimiliter, quod electo reo, mandator non liberabatur*, l. 14. ff. de fidejuſſorib. d. l. reos. At reo electo fidejuſſor liberabatur. *Paulus* lib. 11. ſentent. tit. 17. in fine. Electo, *inquit*, reo principali, fidejuſſor, vel heres ejus liberatur.

MERILLIUS) Duo ſunt obſervanda ex Cujacio ad hanc *l.* 14. *in recitationib. Cod.* Primum, quod dicit juriſdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l.* 14. quaſi omnia judicia eſſent extraordinaria. Contra vero in *not. Cod. ad eand. l.* 14. diſtinguit judicia ordinaria, & extraordinaria: quod verius eſt. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, & extraordinaria: non quaſi eadem ſit actio ordinaria, & extraordinaria; ſed quod ſit ordinaria, & extraordinaria diverſa ratione, ut oſtendimus ſupra ad *l. actio* 28. *de obligationib. & actionib.* Alterum eſt, quod ait, ſola electione rei fidejuſſorem non liberari, ſed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adverſus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejuſſorem, *l.* 5. *ſup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejuſſorem liberari, ſi creditor debitum exegerit, non ſi eum convenerit; non ſola petitione, ſeu conventione, ſed exactione. Et hoc ſatis verum eſt, exacto reo principali, fidejuſſorem liberari. Sed major dubitatio eſt, an electione ſola rei principalis fidejuſſor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *not. ad lib.* 2. *ſentent. Pauli, tit.* 17. *& lib.* 23. *obſervat. cap.* 25. ait, electione rei principalis fidejuſſorem liberari; & creditorem non poſſe regredi adverſus fidejuſſorem, ſive debitor ſolvendo ſit, vel non. Idque verius eſt; & probatur manifeſto ex Paulo, *lib.* 2. *ſentent. tit.* 17. Electo tamen reo, nec ſatisfaciente, creditor adverſus mandatorem regredi potuit, *l. ſi mandatu* 13. *ff. de fidejuſſorib. l. reos* 23. *inf. hoc tit.* Electo etiam correo debendi, creditor adverſus alium correum regredi potuit, *l.* 5. in fin. *ff. commodat. l.* 1. §. *ſi apud duos, ff. depoſit. l. ſi ex toto* 8. §. 1. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 23. *hoc tit.* Quia alia eſt ratio correi, & mandatoris, qui principalis debitoris perſonam ſuſtinent; alia ratio fidejuſſoris, qui accedit principali obligationi. Juſtinianus illam differentiam ſuſtulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejuſſorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

An SCtum Libonianum de teſtamentariis præceſſerit Claudianum, vel Claudianum præceſſerit Libonianum; & an unum fuerit, vel duo SCta.

CAPUT XVII.

IMP. ALEXANDER *in l.* 3. *C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtament.*

SEnatuſconſulto, & edicto D. Claudii prohibitum eſt, eos, qui ad ſcribenda teſtamenta adhibentur, quamvis dictante teſtatore, aliquod emolumentum ipſis futurum ſcribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata eſt, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus a relicto diſcedere, ampliſſimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in paratit. D. ad *tit. de leg. Cornel. de falſ. & de SCto Liboniano.*

SCtum Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falſis redegit teſtamentarium, qui ſibi ſua manu hereditatem, aut legatum adſcripſit voluntate teſtatoris: ac preterea legatum pro non ſcripto eſſe jubet, & apud heredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad *tit. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.*

Non eſt omittendum hac de re, qua de primum factum eſt SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam poſtea factum fuiſſe aliud SCtum ex edicto D. Claudii, l. 3. hoc tit. d. l. Claudius; *quod SCtum Claudianum dicitur*. Sunt igitur hac de re duo SCta. *Quod & inſcriptio probat libri ſingularis Pauli ad SCtum Libonianum, ſeu Claudianum; & quod* l. 10. ff. eod. *hoc proviſum fuiſſe ait SCtis, non SCto.*

MERILLIUS) Titius cum teſtamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud ſcriberet. Titius dictavit teſtamentum, & ſcripſit Mævius: eoque teſtamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SCto ſcilicet Liboniano, & edicto D. Claudii, quod ſecutum eſt, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuiſſe, qui ſibi aliquid teſtamento adſcripſiſſet, quaſi falſum commiſiſſet. Lex Cornelia adverſus eos lata eſt, qui falſum teſtamentum conderent: at pœna hujus leg. teneri non poterant, qui ex voluntate teſtatoris aliquid ſcripſiſſent teſtamento. Verum SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta eſt lex Cornelia ad eos, qui ſibi aliquid teſtamento adſcriberent, *l. edicto* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falſ.* & hac *l.* 3. ſive quis hereditatem, ſive legatum ſibi adſcripſerit, *l.* 1. *ff. de his, quæ pro non ſcript. habent.* ſive quid ſcripſerit in codicillis ad teſtamentum pertinentibus. Ratio SCti fuit, quod is, qui teſtamentum ſcriberet; non dictante teſtatore, neque ex voluntate teſtatoris, facile ſibi poſſet aliquid teſtamento ſcribere. Si tamen teſtator eodem teſtamento, vel codicillis ſpecialiter manu ſua caverit, ſe legatum, aliudve reliquiſſe, teſtamentario id debetur. Generalis autem ſubſcriptio non ſufficit ad legatum capiendum; puta, ſi teſtator generaliter ſcripſerit, ſe dictaſſe teſtamentum, *d. l.* 15. §. *Divus, ff. ad leg. Cornel. de falſ. & l.* 2. *hoc tit.* Subjicitur in hac *l.* 3. ei, qui per ignorantiam juris aliquid ſibi teſtamento ſcripſerit; puta, militi, mulieri, ruſtico, aliiſve, qui propter ignorantiam juris excuſantur; veniam dari, ſi deprecentur, & profiteantur a relicto diſcedere. In quibuſdam Codicibus legitur in hac *l.* 3. *Raro*, & ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud eſt, ſibi teſtamento adſcribere; ignorantia juris facile excuſatur, ut eſt in reſcripto quodam Diocletiani; in *collat. leg. Moſaic. cum leg. Rom. tit.* 6. Verum non ſatis conſtat, an SCtum Libonianum idem ſit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio diſtingui debeat. Cujacius in *paratit. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ait, SCtum Libonianum dictum fuiſſe Claudianum, quaſi unum, idemque fuerit: & quidem SCtum Libonianum a Conſule, Claudianum a Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. ſingularem* ſcripſit ad SCtum Libonianum, ſeu Claudianum: ex quo ſupereſt *l.* 22. *ff. de leg. Cornel. de falſ.* quaſi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *recitationib. ad hunc tit. & in paratit. C. ad eund. tit.* alterum ab altero diſtinguit; & diverſis temporibus facta eſſe ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: & propterea in *l.* 10. *ff. de leg. Cornel. de falſ.* dici SCta, quaſi duo fuerint. Quod magis admitterem, & alias probavimus, ut quidem in hac *l.* 3. diſtinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum: quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Cujacius in *not. Codic. ad l.* 1. *hoc tit.* putat in hac *l.* 3. memorari edictum Claudii Neronis; ſed in *recitationib. Codic.* ait, non fuiſſe Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Codicis.



EMUNDI MERILLII J.C. EX CUJACIO LIBER TERTIUS,

Qui eſt Defenſarum Lectionum Florentinarum.

Defenditur lectio Florentina in l. uſufructuarius *61.* D. de uſufruct.& quemadmodum.

CAPUT PRIMUM.

NERATIUS *lib.2. Reſponſorum, in l.uſufructuarius 61. D.de uſufruct.& quemadm.quis utat.fruat.*



SUFRUCTUARIUS novum rivum parietibus non poteſt imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium conſummare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit: ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe; niſi in conſtituendo, vel legando uſufructu, hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 1. obſervationum, cap. *36.*

Fructuarius tueri, & reficere id, quod accepit, poteſt; nihil autem novi facere, niſi cauſam fructuum colligendorum, & recondendorum gratia. Ideoque uſufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non poteſt: & hoc Neratius ſcribit in l.44. ff.de uſufruct. *Idem Neratius in* l. 61. eod. tit. Uſufructuarius, *inquit*, novum rivum parietibus non poteſt imponere. *Rogo quis ſic loquitur*, rivum imponere? *Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi poſſe, quam ſolo, quo plurimum rivus duci ſolet? Credo, alium ex alio loco emendandum eſſe; atque ut in* l. 44. *ſic & in* l. 61. *legi debere*, novum tectorium. *Erroris cauſa forſitan hæc fuit in* l.61. *quod exeſis prioribus ſyllabis hujus vocis*, tectorium, *apparebant ſolæ poſteriores*, rium. *Unde quidam ita ſibi ſtatim*, rivum, *ſcribi oportere perſuaſerint. Sed poſſit etiam aliquis errorem hunc & vetuſtiſſimum, & ab* A *auctore admiſſum dicere: quando ſæpe fit, uti nos manus in ſcribendo fallat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib.poſteriorem Reſponſor. Neratii Priſci, in *l.uſufructuarius 61. ff. de uſufruct.*

Ex poſteriori libro Reſponſorum Priſci Neratii, primum dabitur l. 61. ff. de uſufruct. *cujus initio jampridem oſtendi legendum, uſufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poſſe: ut ex ejuſdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in* l. 44. ſup. *in eandem ſententiam, iiſdemque verbis.* Tectorium, *inquam, legendum eſſe, non*, rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id eſt, prælinire parietes. Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, & barbare. Deinde cur in pariete potius,* B *quam in ſolo, rivum novum ducere fructuarius prohiberetur?*

MERILLIUS) Mirum non eſt, Cujacio cum in primis obſervationibus animum ad ſcribendum appuliſſet, iſtam emendationem, ſane ingenioſam, excidiſſe: dum ferveſcente ſcribendi ſtudio, & ætate, in novis rebus quærendis, & tradendis erat audaculus. Sed mirum eſt, eum jam ſeniorem factum, poſt tot annorum recitationes cum attigiſſet libros Reſponſorum Neratii, (qui fere poſtremus ipſius labor fuit) in eadem emendatione perſtitiſſe; quæ licet ingenioſa ſit, non eſt tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud eſt enim, tectorium parietibus imponere, ſeu parietes tectorio oblinire, dealbare, incruſtare, in *l.uſufructuarius 44. ff. de uſufruct. & quemadmod.* aliud rivum C parietibus imponere, *l.61. ff.eod.* Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fiſtulas imponebantur, ut ſurſum aſcenderent, ſeu per canales ſtructiles, ut Vitruvius *lib. 8. cap.7.* Manilius *lib.5. Aſtronomic.*

Et peregrinantes domibus ſuſpendere rivos.
. . . Undas inducere tectis.

Ipſaque converſis aſpergere fluctibus aſtra.

Novum igitur rivum parietibus non poſſe imponere fructuarium, ait Neratius; ſcilicet, ut aquas tectis inducat, & peregrinantes rivos in domo faciat. Quod ad voluptatem multum confert, ſed ædificiorum ætati obeſt plurimum. Fructuarius quidem refectiones neceſſarias facere poteſt; atque etiam voluptuarias, ut in tectoriis, & pavimentis, *l.* 7. *&* 8. *ff. de uſufruct.* & in rivis igitur: ſed non novum rivum parietibus imponere, hac *l.* 61. Ex qua apparet, non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ ſæpe nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ ſequuntur, diſci poſſunt.

Defenditur lectio Florentina, in l. famoſi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.

CAPUT II.

MODESTINUS *lib.* XII. *Pandectarum in l. famoſi* 7. §. *ult. ad leg. Jul. majeſtat.*

CRimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. ſentent. Pauli, *tit.* 29. *ad leg. Jul. majeſtat.*

Eſt autem judicium de majeſtate duplex, perduellionis & majeſtatis, l. ult. ff. ad leg. Jul. majeſt. *Rurſus aut de facto aliquo eſt, aut de maledicto: nec enim* facto tantum hoc crimen, ſed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, *ut Paulus ait. Idemque prorſus, ut opinor, Modeſtinus ſcripſerat in* l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat. *Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majeſtatis, poſtea conſtitutum eſt, conſtitutioque relata in Codicem Juſtiniani,* l. 1. C. ſi quis Imp. maled. *Ideo Modeſtini verba ſic Tribonianus immutavit:* Crimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur. *Haud tamen perite, cum factum ſatis violatas ſtatuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita ſunt verba,* in milites, *non recipio.*

MERILLIUS) Paulus ſcripſerat *lib.* 5. *Sentent. tit.* 29. *ad leg. Jul. majeſtat. Crimen Majeſtatis non ſolum facto, ſed etiam verbis impiis exacerbatur.* Verba impia, ſi quis vel de Imperatore jocatus eſſet. Seneca *lib.* 3. *de beneficiis, cap.* 26. *Excipiebatur ebrioſorum ſermo, ſimplicitas jocantium,* vel ſi quis de legibus ab eo latis obmurmuraſſet. Arnobius *lib.* 1. *adverſus gentes: Majeſtatis apud vos ſunt rei, qui de veſtris ſecus obmurmuraverint legibus,* vel ſi quis aliter Imperatori maledixiſſet. Ideo frumentarii in provincias ſummittebantur, qui ſingulorum dicta obſervarent, *cum delatoria curioſitate*, ut loquitur Ulpianus *l.* 6. *ff. de jur. & fact. ignorant.* Modeſtinus quidem aliter quam Paulus in *l.* 7. §. *ult. Crimen majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed & alia eſt mens Modeſtini; ſcilicet, crimen majeſtatis non adeo ſevere vindicari in milites, ſi verbis Imperatorem læſerint; ſed ſi facto læſerint, puta, violatis ſtatuis, vel imaginibus. Etenim ſæpe eveniebat, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti cum legiones immodeſte miſſionem poſtularent. Suetonius in *Auguſto, cap.* 24. aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de ſtipendiis quererentur. Verba quidem impia in ceteris vindicabantur. Paulus d. *tit.* 29. Quod jam a Tiberio cœperat. Svetonius in *Tiberio cap.* 58. Sed ob verba non facile crimen majeſtatis intendebatur militibus; quæ graves militiæ labores, & ſtipendia non præbita ſæpe illis poterant extorquere. Seditioſi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur, *l.* 3. §. *ſi intra* 20. *ff. de re milit.* At *facto crimen ma-*

A *jeſtatis in milites maxime exacerbatur*, ſecundum lectionem Florent. in d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majeſtat.* Et facti exempla ſubjicit Modeſtinus: puta, ſi Cæſaris ſtatuas, aut imagines violaſſent. Erat magna ſignorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæſaris imagines præferebant. Vegetius *lib.* 2. *de re milit. cap.* 6. *Hæc enim ſuſcipit Aquilam, quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc eſt, divina, & præſentia ſigna venerantur.*

Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a ſignis detrahebant. Tacitus *lib.* 4. *Hiſtoriarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo adfixit:* & lib. 3. *Primores caſtrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib.* 8. *in Maximino,*
B refert, milites Maximinum, & filium ipſius tentorio prodeuntes obtruncaſſe, τὰς τὸ εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καθαιρεθῶσι, *poſtquam imagines ex ſignis detraxiſſent.* Non fruſtra igitur Modeſtinus, crimen majeſtatis *in milites facto exacerbari*, ait, ſi ſtatuas Imperatoris, aut imagines violaverint: quia ſic defectionem moliri videntur. Tantumque abeſt, ut τὸ *in milites*, ex d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majeſt.* rejiciendum ſit; quin potius ſumma cum ratione retineri debeat. Quod & in omnibus libris extat, & in *Ecloga Baſilicῶν* reperitur. Nullum eſt ſane verbum apud auctores juris ſupervacaneum. Plerunque abſtruſæ ſunt rationes, cur ita ſcripſerint; ſed diligentius requirendæ, & ex aliis auctoribus repetendæ.

C *Defenditur lectio Florentina in* l. illa 8. ff. de verbor. obligat.

CAPUT III.

PAULUS *lib.* 2. *ad Sabinum, l. in illa* 8. *ff. de verbor. obligationib.*

IN illa ſtipulatione, *ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?* mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.

D CUJACIUS lib. 1. obſervat. cap. 22.

Cum διὰ σημείων *(i. per notas) Paulus ita ſcripſiſſet, A. D.* conditio, *Tribonianum notas pro non notis accepiſſe, conjecturam duxi: atque adeo ita ſcripſiſſe.* Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Conſtat enim, veteres verba hæc,* ante diem, *his deſignaſſe literis,* A. D. *ex quibus non interpunctis*, ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone* lib. 1. de re ruſtic. cap. 28. *& Valerio Probo, qui has notas.* A.D.P. *ſic interpretatur,* ante diem pridie. *Senſus igitur legis in illa, hic erit: Licet antequam Kalendæ exiſtant, conditio committi videatur; utpote cum Stichus intra Kalendas vi-*
E *ta functus ſit, adhuc tamen dies ſupereſt; nec ante eum diem ex ſtipulatu decem peti poſſunt. Alioquin eis profecto verbis nulla eſt idonea ſubjecta ſententia: idque mihi ſic videtur.*

MERILLIUS). Decipi alias potuit Tribonianus in notis, quibus libri JCtorum ſcripti fuerant; hic tamen minime deceptus fuit: & retinenda eſt lectio Florentina: *& licet ad conditionem committi videatur*: Id eſt, quoad conditionem ſtipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere, committi conditionem, ut Cujacius; ſed committi ſtipulationem, quoad conditionem, non quoad diem. Stipulatio ita erat concepta: *ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?*

Mor-

Mortuo Sticho committitur stipulatio, quia Kalendis dari non potest: sed quia stipulatio & in diem collata est, ut Kalendis Stichus detur; decem ante Kalendas peti non possunt. Veluti si legatum sub conditione, & in diem relictum sit; non sufficit conditionem extitisse, ut legatum debeatur, nisi & dies venerit, *l.4.§.1. ff. de condit. & demonstr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit; quasi committatur conditio: sed elegantius multo dicitur committi stipulatio, secundum lectionem Florentinam. Existens quidem conditio committit stipulationem, *l. quotiens* 14. *ff. de condit. & demonstrat.* id est, facit, ut stipulatio committatur; sed ipsa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca est; ut ex hoc ipso Julii Pauli observat V. C. & in dispungendis scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius ad *lib. Tertulliani de pallio.*

Defenditur lectio Florentina in l. si paterfamilias 40. ff. de heredib. instituend.

CAPUT IV.

JULIANUS *lib.* 30. *Digest. in l. si paterfamilias* 40. *ff. de heredib. instituend.* sub finem.

IGitur in hoc casu semisses fient; ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioribus notis ad Institut. in §. *ult. Institut. de vulg. substitut.*

Obstare creditur l. si paterfamilias, *in illo loco*, ita ut alter semis. *Nec poterit unquam quisquam ulla ratione, quominus obstare videatur, efficere: siquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *sic explananda esse censuit*, ita ut alter semis *Cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, & animadversa, quæ post suo tempore, ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixisset Julianus*, in l. si paterfamilias, *in hoc casu semisses fieri, subintulit*, ita ut as æquis portionibus dividatur.

Idem CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 22.

In notis ad Institutiones D. Justiniani, & ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præscripti erant, nam etsi summam in eis explicandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est.

MERILLIUS) Non negarem, in notis, quibus scripti erant libri JCtorum, decipi potuisse Tribonianum, sed ut superiori capite manifesto ostensum est, non fuisse deceptum in *l.8. ff. de verbor. obligationib.* Ita & defendi potest ab errore, & lectio Florentina ab immutatione, in *l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instituend.* Neque enim ea mens est Juliani, alterum semissem, seu unum semissem ex duobus dividi inter heredem institutum, & substitutum, sed alterum ex duobus, ita ut heres institutus unum semissem, & substitutus alterum semissem habeat. Quod obtinebat, si heres institutus sub imperfectam cretionem, non cerneret hereditatem, sed pro herede gereret. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. sub finem. Eaque ratione factum est in d. *l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instituend.* ut cum Parthenius servus, quem testator putabat esse liberum, non crevisset hereditatem secundum voluntatem testatoris, substitutus in partem hereditatis admissus fuerit: veluti ostendimus *lib.* 4. *observat. cap.* 34. Omnino igitur retinenda est lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut alter semis*, Non unum semissem, sed duos semisses intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur*. Servius ad Eclog. 3. v. 34.

Bisque die numerant ambo pecus, alter & hœdos.

A Et ad Eclogam 8. v. 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus; *Alter de duobus, Unus de pluribus.*

Quem locum & Cujacius affert *lib.* 10. *observat. cap.* 26. Apertius Eugraphius in Andriam, *Unus, & item alter: Hic arguto intellectu tres accipiuntur, nam Unus utique suum numerum ostendit, Alter vero de duobus post unum est. Ita si alter est, duo significantur.* Veluti igitur his verbis, *unus & item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: Ita cum Julianus dixisset, in hoc casu semisses fieri, & postea subjecerit, *ita ut alter semis*: arguto intellectu duos semisses dividendos esse intelligimus, ἀπὸ κοινοῦ .i. *ex communi*, secundum artigraphos; ita ut alterum ex duobus habeat institutus, & B alterum substitutus: seu alter inter heredem institutum, & alter inter substitutum dividatur.

Defenditur lectio Florentina in l. Gaurus 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.

CAPUT V.

MARCELLUS *lib.* 4. *Digestorum, in l. Gaurus* 10. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.*

GAurus Marcello. Binas ædes habeo alteras tibi lego: heres ædes, alteras altius tollit, & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? & an C interesse putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias? & de illo quæro, an per alienas ædes accessum heres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet. Sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est: ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corrupta est l. 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor. *in illo loco*: Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum lega- D verit. *Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam (quod in me quidem erit) ut omnes intelligant, ita locum illud restituendum esse.* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit: *& ex his verbis*, alterarum ædium, *forsitan male descriptis, confusas, commixtasque fuisse illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est, &c.*

Idem CUJACIUS suam emendationem confirmat ex Basilicis *lib.* 11. *observat. cap.* 11.

Observatio prima docuit, esse legendum hoc pacto: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit. *Et ita quoque scriptum est in Basilicis*, lib. 58. Τὸ αὐτό ἐστι κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα E .i. *Idem est, quamvis alterius domus usum alteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. ff. de servitutib. prædior. urbanor. & ad l.* 10.

Ita legendum est hoc in loco, ut Paulus legit in l. si is, qui 30. *Legit autem sic*: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legavit: *Hic vero erit sensus: Si testator cum binas ædes haberet, alterarum usumfructum legaverit, alteras in hereditate reliquerit: heres relictas in hereditate altius tollere potest, & obscurare ædes fructuarias.*

MERILLIUS) Species quidem hujus legis constituenda est, ut de lectione constare possit. Testator duas

duas ædes habebat vicinas; alteras heredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, posse heredem ædes hereditarias altius tollere, & ita obscurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.* Quod ita intelligendum non est, ut heres possit altius tollere ædes fructuarias, & obscurare ædes legatas: alioquin obstaret inconciliabili ratione *l. 7. §. 2. & l. si cujus 13. §. sed si ædium 7. ff. de usufruct. & quemadmod.* sed ut legatarius, cui ædes legatæ sunt, possit eas altius tollere. Finge, testator duas ædes habebat; unas legavit Titio, aliarum usumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes sibi legatas altius tollere, & officere luminibus earum ædium, quarum ususfructus Mævio legatus est. Ita speciem constituit Cujacius, ut possit heres altius ædes fructuarias tollere, & legatarum ædium lumina minuere. Ita vero constituimus, ut legatarius possit ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Heres quidem altius tollendo ædes hereditarias, poterit obscurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, *l. si is, qui 30. ff. eod. tit. de usufr.* Neque aliud sensit paraphrasis Basilicῶν, ut refert Cujacius *lib. 11. observ. cap. 11. Idem est, & si alterius domus usumfructum alii legavit*: quam ut heres possit ædes hereditarias altius tollere, & obscurare fructuarias, ex *d. l. 30. ff. de usufructu*: veluti hereditarias ædes altius tollere potest, & obscurare ædes legatas, hac *l.* 10. & adjicitur secundum lectionem Florentinam, legatarium posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Ex his igitur colligendum est, heredem posse altius tollere ædes hereditarias, & obscurare ædes legatas, sive legatæ fuerint cum proprietate, sive earum ususfructus tantum legatus sit; Legatarium quoque posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare alias ædes, quarum ususfructus legatus est: Quia cuique permissum est suas ædes altius tollere; modo sint liberæ, & servitutem altius non tollendi non debeant, *l. cum eo 9. & l. cujus 24. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Non tamen colligendum est ex lectione Florentina, ut vult Cujacius; heredem posse ædes fructuarias altius tollere, & obscurare legatas ædes.

Defenditur lectio Florentina in l. si mulier 59. §. ult. ff. de jur. dot. *ab immutatione, sed a levi mendo purgatur.*

CAPUT VI.

MARCELLUS *lib. 7. Digestorum, in l. si mulier 59. §. ultim. ff. de jure dot.*

EJus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent. Si manumissa nupserit; ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum: qui sibi donaturus esset, mulieri * ipsam donare jussisset.

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. ult.

In l. 59. in fin. ff. de jur. dot. *addita voce*, marito, *ita lego*: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito dare jussisset. *Cujus vocis primam tantum litteram habent Pandectæ Florentinæ: & ita Basilica*: ὥσπερ ἂν γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί, *id est*, quemadmodum si mulier jussisset dare marito, qui sibi donaturus est. *Et sententia est aperta: ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam; nisi mulieri donaturus dedit. Hoc enim casu, domino mulieris condictionem dari; itemque si eum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS) Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat esse liberam. Nuptiæ cum ancilla esse non possunt, nec dos intelligi potest, *§. si adversus Instit. de nupt.* Nuptiis igitur non secutis, Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, ut & dotis stipulatio, tacitam habet hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem 21. ff. de jur. dot.* At si ancilla manumissa nupserit, dos constare poterit; si Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocunque ancilla nuberet, decem doti essent. Sed finge, Titium mulieri, seu ancillæ donare voluisse, sive nuptiæ sequerentur, sive non: nuptiis non secutis, Titius decem non condicet, sed dominus ancillæ: quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem species hucusque satis aperta est. Sed & id, quod sequitur, secundum lectionem Florentinam; *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus est, mulieri ipsam donare jussisset.* Dummodo legatur, *ipsum*. Finge, Titius decem dare volebat Mævio; Mævius jussit: Titium ipsum dare mulieri. Non Titius, sed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti si Mævius dedisset: quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi potest, levi mendo sublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius est, quam si verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. si quis duos *67.* ff. de solution. & liberationib.

CAPUT VII.

MARCELLUS *lib. 13. Digestorum in l. si quis duos 67. ff. de solut. & liberationib.*

SI quis duos homines promiserit, & Stichum solverit; poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam & apud Alfenum Servius, eum, qui minus a debitore suo accipere, & liberare eum vellet, respondit, posse sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut cum decem acceperit, eadem & retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Et si in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur; quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat solvisse potius, quam * decessisse.

CUJACIUS ad lib. 17. quæst. Papiniani, in l. Mævius 66. §. 3. ff. de legat. 2.

Si quis velit paucos nummos accipere, & liberare debitorem insolidum; poterit accipere certos nummos, & retro dare, ac rursus accipere. Puta, est debitor centum; nolo eum liberare acceptilatione, sed solutione: nec totum volo mihi solvi, sed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, & retro ei reddam: quæ mox mihi refert, & ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc est, decies mihi solverit, videbitur debitor solvisse centum. Qua de re dubitari tamen poterat: quia qui accipit, & retro dat, & deinde accipit: non potest videri solvisse potius, quam decessisse: *ut est scriptum Florent. Sed legendum, ut est rectius in aliis libris; videri* accepisse potius, quam dedisse, l. qui sic 55. eod. tit.

MERILLIUS) Ubi igitur lectio Florentina habet, *decessisse*, Cujacius legit, *dedisse*. Contius legerat, *decidisse*: alii legerant, *accepisse*. Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda est *l. si duos 67. ff. de solut.*

lut.& liberat. cum *l. Titius* 83. *ff. de legat.* 1. ex eodem *lib.*13. *Digeſt.Marcelli.* Hic quærebat, an pars ſervi ſæpius dari poſſet: ibi, an totus ſervus ſæpius in ſolutionem dari poſſet. Utramque quæſtionem ſimiliter attigit Papinianus *lib.* 17. *quæſt. in lib. Mævius* 66. §. 2. *&* 3. *ff. de legat.* 2. In *d. l.* 67. *ff.de ſolut. & liberationib.* Titius Mævio duos homines promiſerat, & Stichum ſolvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, & in poteſtatem Titii recidit: Titius eundem Stichum ſolvit Mævio. Quæritur, an hac ſolutione ſit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus ſit prima ſolutione, iterum in ſolutionem dari poſſe non videtur: nam obligatio in eum caſum recidit, a quo incipere non poteſt. At ſi ab initio Titius Stichum promiſiſſet, & Stichus eo tempore fuiſſet Mævii: inutilis fuiſſet obligatio. Ita ex poſt facto cum Stichus Mævii factus ſit, deſinit Stichus eſſe in obligatione: nec igitur in ſolutionem dari poteſt, *d. l.* 66. §. 3. *ff. de legat.*2. *& l. qui decem* 72. §. *Stichum* 4. *ff.de ſolut. & liberationib.* Marcellus tamen exiſtimat, Titium, cum prius Stichum ſolverit, eundem iterum in ſolutionem dare poſſe: veluti iidem nummi ſæpius in ſolutionem dari poſſunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, & poſtea reddidit Titio. Id ſæpius inter eos factum eſt, donec tota centum ſolviſſet Titius; & noviſſime decem ſoluta retinuit Mævius. Ita ſæpius iidem nummi in ſolutionem dati ſunt. Ait tamen Marcellus, quoſdam in dubitationem deduxiſſe, an ita ſolutio facta dici poſſit; quod Titius, qui decem Mævio ſolvit, & eadem a Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur ſolviſſe, *quam deceſſiſſe*, ſecundum lectionem Florentinam, id eſt, *deceſſiſſe obligatione*. Ita amant loqui Juris auctores, *decedere poſſeſſione*, *l. cum quis* 31. *ff. de dol. mal. l.*1. §. 2. *ff. ſi vent. nom. l. hæc autem* 5. §. 2. *quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* vel diſcedere poſſeſſione. Ita etiam diſcedere ab obligatione, *l. Paulus* 30. *ff. de novationib. & delegationib. & l.* 5. *C. de obligat. & actionib.* & ut diſcedere, eſt poſſeſſione diſcedere, *l.* 3. §. *ſi quis nuntiet.* 8. *ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ita & *deceſſiſſe*, *in d.l.*65. *ff. de ſolut. & liberat.* id eſt, obligatione deceſſiſſe. Hæc eſt igitur Marcelli ſententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori ſolverit, non tam ſolviſſe centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuiſſe liberatum, & obligatione deceſſiſſe. Minus convenit vulgata lectio *dediſſe*, quia dubitatio eſt, an Titius centum ſolverit, qui nihil niſi decem dedit: & ita non videtur potius dediſſe, quam ſolviſſe. Magis quidem alia conveniret, *accepiſſe*. Quia Titius plus a Mævio acceperit, quam ſolverit. Sed eſt contra fidem librorum: & præterea Titius nihil videtur accepiſſe, qui accepta non retinuit, ſed ſolvit.

Defenditur lectio Florentina in l. qui decem 72. §. Stichum 3. ff. de ſolutionib. & liberationib.

CAPUT VIII.

MARCELLUS *lib.*20. *Digeſt.in l.qui decem* 72. §. *Stichum*, *ff. de ſolut.& liberat.*

STichum, aut Pamphilum ſtipulatus ſum, cum eſſet meus Pamphilus: nec ſi meus eſſe deſierit, liberabitur promiſſor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine conſtitiſſe, nec obligatio, nec ſolutio. Sed ei, qui hominem dari ſtipulatus eſt, * unum etiam ex his, qui tunc ſtipulatori ſervierant, dando promiſſor liberatur. Vi quidem ipſa, & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui ejus non erat.

CUJACIUS ad lib.17. Papiniani, in *l.Mævius* 66. §. *duorum*, *ff.de legat.*2.

Duo concludamus in hoc §. *Primum eſt, ſtipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit ſtipulatoris. Obſtat huic ſententiæ* l. qui decem, §. Stichum, ff. de ſolut. & liberat. *In illo* §. *tres ponuntur ſpecies, & in omnibus idem jus eſt. Prima eſt, ſtipulatus ſum Stichum, & Pamphilum, & tamen meus erat Pamphilus: ſi is deſierit eſſe meus, promiſſor ſolvendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec ſolutio conſiſtit. Idemque erit, ſi Pamphilus poſtea fiat meus,* l. 16. ff. de verb. obligat. *quia res recidit in eam cauſam, a qua incipere non potuit. Secunda ſpecies hæc eſt; ſtipulatus ſum hominem generaliter: eadem eſt ratio ſtipulationis, & legati; ergo ſtipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen eſt ſcriptum in d.* §. Stichum: unum ex his, qui tunc ſtipulatoris ſervi erant, dando promiſſor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hac ſtipulatione non continetur is homo, qui tunc fuit ſtipulatoris; ſed de alio, non de ſuo ſenſit* (ſic legendum) *Et ut legato homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii; ita nec is, qui fuit ſtipulatoris; & eadem eſt ratio ſtipulatoris, & legatarii: legendum in illo* §. num ex his, qui ſtipulatori tunc ſervi erant, promiſſor dando liberabitur? *ut & in ſpecie tertia ejuſdem* §. num mortuis duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem ſtipulatus ſit generaliter, num ex his, qui tunc ſtipulatoris erant, poſtea ſervi eſſe deſierunt, poſtea dando liberabitur? & reſpondet*, vi quidem ipſa, & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui ejus non erant. *Ac ſi diceret; non tantum prior ille, qui ſtipulatus eſt Stichum, & Pamphilum, intelligitur ſtipulatus eos, qui ejus non erant; ſed etiam hic, qui homines eſt ſtipulatus generaliter, intelligitur vi ipſa ſtipulatus ex his, qui non erant ejus: & vi ipſa, id eſt, tacite, etiamſi non expreſſerit.*

Idem CUJACIUS lib. 14. obſervat. cap. 20. eam emendationem probat, eandemque ſententiam in not. Digeſtor. ad *d.l.qui decem* 72. §. *Stichum*, *ff. de ſolut. & liberat.*

MERILLIUS) Exſcripta eſt tota *obſervatio* 20. *lib.* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.*17. *quæſt. in l. Mævius* 66. §. *duorum*, *ff. de legat.* 2. ut & *obſervatio* 21. *ejuſdem lib.* 14. *obſervat.* ubi obſervari poteſt, quomodo ex recitationibus ſuas obſervationes concinnaret. Duæ ſunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l.* 66. §. *non idem*, ſcripſerit, eandem rationem eſſe legati generaliter, & ſtipulationis generaliter conceptæ; puta, hominem dari. At legato homine generaliter, ſolutio non conſiſtit hominis, qui fuit legatarii; ita nec poſſit conſiſtere hominis, qui fuerit ſtipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifeſto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici poteſt, non eandem eſſe rationem legati, & ſtipulationis. Nam ut differt legatum ſub alternatione relictum, & ſtipulatio alternata: quod oſtendimus *lib.* 2. *obſervat. cap.* 10. Ita & differt legatum generis a ſtipulatione generis. Promiſſor hominis quemlibet dando liberatur: Heres, a quo legatum eſt generaliter, quemlibet dando non liberatur, *l. legato* 38. *ff. de legat.* 1. Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; novum non eſt, juris auctores circa regulam Catonianam in ſtipulationibus diſſenſiſſe, *l. exiſtimo* 98. *& l. pluribus* 140. *ff. de verb. obligat.* ſive ſtipulatio ab initio inutilis veniret in eum caſum, a quo incipere poterat: puta, ſi ſervus, qui meus erat tempore ſtipulationis, poſtea meus eſſe deſineret: ſive ſtipulatio ab initio utilis rediret in eum caſum, a quo incipere non poterat; puta, ſi ſervus, qui erat alienus tempore ſtipulationis, poſtea meus factus ſit. Alia ratio Cujacii eſt, quod Marcellus in *d. l.* 72. §. *fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita ap-

pa-

pareat interrogatio in §. *Stichum*. Dicendum est igitur, Marcellum differentiam constituisse inter stipulationem alternatam, & stipulationem generis: & ratio differentiæ afferri potest, quod in stipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium stipulationis appareat, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, vitium istud non appareat, sed insit vi ipsa stipulationis. At in stipulationibus alia ratio est expressi, & taciti, *l. eum, qui* 138. *ff. de verb. obligat.* Denique stipulatione alternata expressa est voluntas stipulatoris, ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, id quidem tacite inesse intelligitur, sed expressum non est. Ita mallem, dissidium inter Marcellum, & Papinianum agnoscere, quam lectionem immutare.

Defenditur lectio Florentina in l. 3. ff. de servitute legata.

CAPUT IX.

MARCELLUS *lib.* 29. *Digestorum, in l.* 3. *ff. de servit. legat.*

UT responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset; pendente conditione * decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc sunt: ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset: pendente conditione decessisset. *Ubi pro*, decessisset, *emendandum esse assevero*, dies cessisset. *Ut enim in superiore casu dies pendente conditione cessit; ita & hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse*: alteri pure legasset, & pendente conditione dies cessisset. *Quod si legas*, decessisset, *atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim efficies, ut viæ legatum intereat; nisi prius adierit heres, quam extiterit conditio: quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legatæ cedunt: ut jam ante demonstravi ex* l. ult. ff. comm. prædior. *& ita censeo.*

MERILLIUS) Repetenda est tota legis species, ut de lectione constare possit. In ea Marcellus tres quæstiones attigit. Finge, ad primam: Testator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem, eidemque Mævio servitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde testator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, & Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, uterque fundum vindicare potest: quia in hoc genere legati, utrique solidum ab initio relictum esse intelligitur, & concursu partes fieri, *l.* 1. §. *interdum, ff. de usufr. accresc. l. coheredi* 41. §. *coheres, ff. de vulg. & pup. subst. l. hujusmodi* 84. §. *quibus, ff. de legat.* 1. Mævio igitur, & Titio fundum vindicante, sine via legato fundus cedet: id est, Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, sed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantum partem fundi; & servitutem viæ per partem fundo Corneliano non potest acquirere, *l. pro parte* 11. *ff. de servitutib. l. si quis* 6. §. 1. *ff. comm. prædior. l. ult. ff. de servit. legat. l. pluribus* 140. *ff. de verbor. obligat.* Finge, ad secundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicasse

A se deliberante Titio; postea Titium omisisse legatum. Pars Titii Mævio accrescit; quia licet separatim utrique fundus legatus esset, in hoc legato per vindicationem, cuique solidum ab initio relictum fuisse intelligitur, *d. l.* 1. §. *de interdum, ff. de usufr. accresc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mævius: & ideo legatum viæ salvum est, puta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Testator legavit fundum Cornelianum Mævio sub conditione, & legavit eidem Mævio viam pure per fundum Sempronianum. Vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, & pro parte eundem legavit sub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, & sine conditione. Si pendente conditione dies

B legati fundi cesserit; puta, si adita hereditas fuerit; quo tempore dies legatæ servitutis cedit, *d. l. ult. comm. prædior. l. si partem* 19. §. 1. *ff. Quemadmod. servit. amittant.* Eo casu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam pro parte ei fundo non potest acquirere. Idque in alia simili specie probat Marcellus. Mævius, & Titius habebant fundum Cornelianum communem: Testator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum; Titio sub conditione. Pendente conditione testator decessit, ejusque adita hereditas fuit: & ita dies servitutis legatæ cessit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui sub conditione legata est etiam via, impedit, ne Mævius totam servitutem viæ vindicare possit. Nihil igitur mutandum est in

C verbis Marcelli; sed tantum supplendum est, testatorem pendente conditione decessisse, ejusque hereditatem aditam fuisse, & diem servitutis pure legatæ Mævio cessisse, pendente adhuc conditione, sub qua Titio legata fuerat. Quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. Quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT X.

PAULUS *lib.* 22. *ad edictum, in l. quotiens* 41. *ff. de obligat. & actionib.*

D

QUotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus; * id consequatur.

CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 25.

Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo, l. quotiens ff. de obligat. & actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre; quod verissimum est. At si tan-*

E *tundem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur; nam actio reliqua omnimodo consumpta est. Itaque perspicuum esse puto, ibidem pro*, id, *legendum*, nihil: *ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi; si tantundem, vel minus, nihil actorem consequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem istam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad edictum, in *l. quotiens, ff. de obligat. & actionib.* & in recitat. ad *tit. ff. de obligat. & actionib. in d. l. quotiens.*

MERILLIUS) Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: sed tamen *l. quotiens* 41. *ff. de obligat. & actionib.* referenda est ad legem Aquiliam, ut

ut suadet inscriptio *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. & l. 1. ff.* A *vi bonor. raptor.* quæ jungendæ sunt cum d. *l.* 41. ex eod. *lib.* 22. *Pauli ad edictum.* Si Titius arbores Mævii succiderit, utraque actione Mævius adversus Titium experiri potest, & legis 12. Tabul. & legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia ceteris legibus, & ipsi legi 12. Tabul. derogaverit, *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* tamen utraque concurrit, *l. 1. ff. arbor. furt. cæsar.* quia lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12. Tab. quæ fuit de arboribus succisis. Sed finge, cum Mævius Titii arbores succidisset, prius egit graviori actione; puta legis 12. Tabul. postea non poterit agere ex lege Aquilia; quia gravior actio leviorem tollit, *l. qui servum 34. ff. de obligat. & actionib. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* Gravior est actio legis 12. Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in singulas arbores succisas. Plinius *lib.* 17. *cap.* 1. seu B assium libralium, ut Gellius ex 12. Tabul. interpretatur *lib.* 20. *cap.* 1. Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodo in duplum damni dati. Finge contra, prius Mævium egisse actione legis Aquiliæ; adhuc poterit agere ex lege 12. Tab. quia levior actio graviorem non consumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in d. *l. 41. ff. de obligat. & actionib.* & d. *l. 1. ff. vi bonor. raptor.* ait officium judicis esse, si leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, sed in id, quod amplius est in graviori actione, postquam leviori actione, actum fuerit. Ait Paulus in d. *l.* 41. *Ut quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino sensu, *nil consequatur.* Movetur hac ratione, quia C si in posteriori actione tantundem, aut minus est, quam in priori actione; actor nil debet consequi: veluti si prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet consequi actione furti, *d. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* At verba illa debent intelligi, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id præterea consequatur: id est, Mævius debet consequi ex reliqua actione, tantundem, vel minus, quam prima actione consecutus fuerit. Et quidem verba illa, *si tandundem, aut minus in d. l.* 41. *ff. de obligat. & actionib.* referri non possunt ad actionem legis 12. Tabul. quia gravior est actione legis Aquiliæ. Non est igitur tantundem, aut minus in ea actione; sed est semper aliquid amplius, quam in actio- D ne legis Aquiliæ: & nisi esset aliquid amplius, post actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non posset. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12. Tabul. sed ad id, quod amplius est in ea actione: puta, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit ex lege Aquilia, id præterea consequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni nisu prius esse contendendum ad lectionis defensionem, quam ut ad immutationem accedamus.

Defenditur lectio Florentina in l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. & in l. si judex 41. E ff. de minorib.

CAPUT XI.

PAULUS *lib.* 33. *ad edictum, in l. si in emptione.* 34. *ff. de contrah. empt.*

SI in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit; cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio; sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessionem emimus; sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 10.

In ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *Emptoris pro venditoris nomine restituto. Quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & sententia Labeonis, relata in* l. Labeo, *& ipsa legum consequentia suadeat: satis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo potest, quod post ea verba subjungitur:* plerasque enim res emimus. *Nec jam ipse verear affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur *lib. 9. observat. cap. 37. & lib. 23. observat. cap.* 31. & in not. Digestor. ad *l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt.* & in recitat. ad lib. 33. Pauli ad edictum, in *d. l. si emptione*, & ad lib. 5. Quæst. Papiniani, in *l. veteribus 37. ff. de pact.*

MERILLIUS) Ita istam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum a Guillelmo Fornerio reprehensus fuisset: sæpe tamen illi contigit, ut ingenue a priori sententia recederet: cum plenior lux veritatis affulsisset: quod alias ostendemus. Pluribus autem rationibus istam emendationem tuetur: Ex legum consequentia: Ex sententia Labeonis, quæ est in *l. Labeo 21. ff. de contrah. empt.* cujusque Paulus meminit in *d. l. 34. eod.* Puta quod si venditor Stichum accessurum dixit, adversus eum fieri debeat interpretatio; & ita Stichus debeatur, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit. At venditoris est, legem dicere venditioni, & rei venditæ aliam accessuram, non emptoris, ut probat *lib. 23. observat. cap.* 31. Denique ex Græcis interpretibus eam conatur asserere ad *lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. 34. ff. de contrah. empt.* Retinenda est tamen lectio Florentina, quam & G. Fornerius in *lib. 2. Select. cap.* 18. & Anton. Contius in *notis ad d. l.* 34. & Petrus Faber Sanjorius ad *l. in contrahend. 172. de regul. jur.* defendi posse existimarunt: & Cujacius ipse defendi posse ait, in *l. comprehensum 60. ff. eod. tit. de contrah. empt.* Ubi & in *d. l.* 34. adversus emptorem fit interpretatio obscuræ pactionis: quia emptor dixerat, Stichum accessurum, & dolia accessura venditioni: & ita emptor servum emit, ut aliquid servo accederet, *l. 5. §. ult. ff. mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obscura adjicitur, & adversus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, & adversus eum quoque fit interpretatio, secundum regulam veterum, *l. veteribus 39. ff. de pactis, & d. l. Labeo 21. ff. de contrah. empt.* Eademque distinctio est adhibenda in contractu locationis, ut modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fiat interpretatio, *d. l. 39. de pact. & l. in lege 29. ff. locat.* & in stipulationibus, ut modo fiat adversus stipulatorem, *l. 2. §. quid ergo 13. ff. de heredit. vel act. vendit. l. cum quæritur 26. ff. de reb. dub. l. stipulatio 38. §. in stipulationib. 18. l. qui ex plurib. 106. ff. de verb. obligat.* modo adversus promissorem, *l. quicquid 99. & l. si mihi 110. §. 1. ff. eod* Ceterum & in *d. l. si judex 41. ff. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutat similiter, & ubi legitur, *nec queri poterit venditor*, legit ille, *nec queri poterit emtor*: & id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi posse alii observarunt; & ita defendi potest, si constituas minorem, eundemque venditorem queri non posse; si cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione submoveatur. Quia cum beneficio restitutionis uti noluerit, ipse se in ea causa constituerit, ut exceptione submoveri possit; quæ tamen illi non objiceretur, nisi restitutionem implorasset.

De-

Defenditur lectio Florentina in l. si quis 4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit.

CAPUT XII.

ULPIANUS *lib. vicesimo octavo ad Sabinum.*

SI aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur; neque acorem, neque mucorem, venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile est autem, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; & quoad degustaverit, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib. 23. observat. cap. 34.
Simili modo in l. 4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit. *cum dixisset idem Ulpianus, die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emptor, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit*: dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Nec adduci possum, ut credam unquam Ulpianum ita scripsisse: sed vel hoc modo*: dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit: *scilicet, non in infinitum, sed in eum diem duntaxat periculum venditorem respicit. Vel hoc potius*: dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur: & hæc ipsa, ut jampridem ostendi in* l. 34. ff. de contrah. empt. & l. 5. C. qui manumitt. non poss.

MERILLIUS) In *l. si judex* 41. *ff. de minorib. & l. si in emptione* 34. *ff. de contrah. empt.* loco *venditoris*, repositum fuerat, *emptoris*: at in hac *l.* 4. loco *emptoris*, reposuit, *venditoris*: sed lectio Florentina retineri potest. Etenim si vinum in mensura certa veneat, ante mensuram periculum est venditoris; atque etiam ante degustationem, *l. quod sæpe* 35. §. *in his, de contrah. empt. l.* 1. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Sed si singula dolia veneant, aut per aversionem, statim emptoris est periculum, licet degustaverit, vel non, *l.* 4. §. *si aversione, & l. si vina* 15. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quid sit per aversionem vendere, ostendimus *lib. 6. observat. cap.* 25. Finge igitur, vinum simpliciter venisse per aversionem, nec quidquam de vini degustatione dictum fuisse, periculum erit emptoris, si vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quasi perfecta jam venditione, *d. l. quod. sæpe* 35. §. *in his, ff. de contrah. empt.* Sed si convenerit ut vinum per aversionem venditum degustaretur; si quidem dies degustationi præstitutus non fuerit, in infinitum est periculum venditoris, donec emptor degustaverit: veluti & die præstituto periculum est venditoris, donec degustetur. Quod hisce verbis Ulpianus intelligere voluit, secundum lectionem Florentinam, *Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit*. Ita enim rationem ducere voluit a die præstituto ad diem non præstitutum: ut quemadmodum die præstituto degustationi, periculum est venditoris: meliorque est conditio emptoris, ut intra diem præstitutum degustationi de periculo non teneatur: Ita & die non præstituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit degustatum. Differentia est tamen inter diem præstitutum degustationi, & non præstitutum: quia si præstitutus fuerit, emptor tenetur intra diem degustare, & si non degustaverit periculum eum respicit: si non præstitutus fuerit, quandocunque degustare poterit; & semper periculum venditorem respicit, donec emptor degustaverit.

Defenditur lectio Florentina in l. fidejussor 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.

CAPUT XIII.

MODESTINUS *lib. 4. Responsor. in l. fidejussor.* 26. *in princip. ff. de pignorib. & hypothec.*

FIdejussor impetravit a * potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

CUJACIUS ad lib. 4. Responsor. Modestini, in *l. fidejussor.* 26. *ff. de pignorib. & hypothec.*
Hoc vero responsum est de fidejussoribus, qui pignora impetrant a Principe, ut possideant jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, impetrant a Principe, non a potestate: *quoniam hoc solus Princeps concedere potest*.

MERILLIUS) Ita emendandum existimat, quasi potestatis verbum pertineat tantum ad magistratus, *l. potestatis* 215. *ff. de verbor. significat.* non ad Principem, qui celsior est omni magistratu. At potestatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quæ & per eminentiam potestas appellatur, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Eam autem gladii potestatem penes Principem fuisse constat, qui ideo gestabat gladium, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. Historiar.* Eoque respicere voluit D. Paulus in *epist. ad Romanos cap.* 13. ubi versio vulgata recte habet: *Non vis timere potestatem?* id est, Principem; quem gladium gestasse, ait ad animadvertendum facinorosos homines: Quanquam & eo tempore, quo D. Paulus scribebat, Tigellinum habuisse gladium Neronis, scribit Philostratus *lib. 4. de vita Apollonii*: id est, fuisse Præfectum Prætorio, & gladium ante Principem gestasse. Ità & versio vulgata recte habet, Matthæi *cap. 8. Nam & ego sum sub potestate constitutus*; id est, Cæsare, aut etiam Præside Provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat Imperium merum, & potestas dicebatur. Neque erat, cur hujusce rei inscii vulgatam istam lectionem attentarent. Hic igitur potest intelligi, fidejussorem impetrasse a Principe, ut pignora jure dominii possideret; ut in *l. eleganter* 24. *ff. de pignor. act.* Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, *l. si is qui* 63. §. *ult. ff. de acquir. rer. dom.* Quod cum pietatis intuitu permissum esset ipsi debitori, *l. ult.* §. 3. *C. de jur. dom. impetrand.* personale videtur fuisse beneficium, nec transiisse ad heredes debitoris, si fidejussor creditori satisfecisset; ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non satisfecerat, ideo pignora heredibus debitoris restituere cogitur.

Defenditur lectio Florentina, in l. penult. ff. de jur. codicillor. *ibique ostenditur, non subesse notam Ulpiani ad Marcellum.*

CAPUT XIV.

MARCELLUS *lib.* 14. *Digestorum, in l. penult. ff. de jur. codicillor.*

IS, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, herede eo, & quem postea

postea procreavit: agnatione sui heredis nemo dixerit, codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de postumis speravit; & codicilli non evanescent, & quæ relicta sunt pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur; non etiam postumus. Sed & si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis decedens, cum putaret, alterum ex his prius decessisse; simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri. * Imo duntaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

CUJACIUS tract... ad Africanum, in *l. sed cum* 15. *ff. de jur. codicillor.*

Nota Ulpiani d. l. penult. *incipit ab his verbis*: imo duntaxat partem debet. *Quod etsi Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt* l. 27. ff. de pignor. & l. 28. ff. de administrat. tut. *Sequitur*: Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. *Ubi, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum; sive relicta sit servitus, sive libertas fideicommissaria; nisi offeratur æstimatio partis*, l. cum filius, ff. de legat. 2. *nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a coherede*, l. qui gravi 11. *& seq.* hoc tit. *Ex nota Ulpiani*, d. l. penult. *nimis propere, & inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut casu posito secunda parte, palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat insolidum: & simili modo, ut ipse ait, primo. Utroque igitur casu insolidum: Ulpianus uroque pro parte dimidia.*

MERILLIUS) Ulpianus quidem notas scripserat ad libros Digestorum Marcelli, ut constat ex *l. si quis* 41. *ff. ad leg. Aquil. l. servum quem* 27. *ff. de pignorib. & hypothec. l. tutor* 28. *ff. de administrat. & pericul. tutor. l. Aristo* 9. *ff. de jur. codicill.* Non tamen putarem, subesse notam Ulpiani in *l. is, qui penult. ff. eod tit. de jur. codicillor.* quæ deest in Pandect. Florent. Finge; Pater codicillos ab intestato fecerat, & in iis quædam a filio reliquerat: natus postumus, de quo pater nihil speraverat, partem hereditatis fratri abstulit. Ait Marcellus, filium codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, & edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. cum pater* 77. *§. cum existimaret* 29. *ff. de legat.* 2. Postea similem speciem Marcellus subjicit in *d. l. pen. ff. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, Primum, & Secundum, putabat Secundum decessisse, & codicillos ad Primum scripsit, & fideicommissa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici posse, Primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum Pater codicillos scripsit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: Tandem vero concludit, Primum partem debere: *Imo duntaxat partem debet.* Quibus verbis notam Ulpiani subesse existimavit Cujacius. Sed si dubitatio Marcelli pro sententia ipsius capiatur, pugnaret secum Marcellus, cum diceret in prima specie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in secunda specie, omnia, sive integra fideicommissa debere. Non est igitur nota Ulpiani ad Marcellum, sed Marcelli ipsius dubitatio. Nec ut existimes Marcellum sensisse a filio omnia fideicommissa deberi, juvat *l. post emancipationem* 40. *ff. de legat.* 3. quasi Scævola Marcello consenserit. Ibi quidem parte hereditatis ablata patruo, nihilominus insolidum fideicommissa præstat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hereditatis, cum onere fideicommissorum: & voluit, avunculum aliam partem habere, si non jure successionis, saltem jure fideicommissi: & ideo licet avunculus partem hereditatis abstulerit, patruus solida fideicommissa debet. At in *d. l. penult. ff. de jur. codicillor.* pater de postumo nil speraverat, & putabat, alterum ex filiis decessisse: & ita verisimile est in utraque specie, patrem non aliter filium fideicommissis onerasse, quam quod eum solum sibi successorem futurum speraret. Equidem in secunda specie cum pater putaret unum ex filiis decessisse, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommissa deberet, quasi & ab eo alias relicturus fuisset, etiamsi duos filios superstites habuisset: quam Marcellus proponit. Sed sententia ejus est, ut partem tantum debeat: veluti & in prima specie, quia in utraque eadem est conjectura voluntatis.

Defenditur lectio Florentina in l. solutione 18. ff. ad exhibend.

CAPUT XV.

ULPIANUS *lib. 6. opinionum, in l. solutione* 18. *ff. ad exibend.*

SOlutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis; nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

CUJACIUS lib. 6. observat. cap. 7.

Legem 18. ff. ad exihendum, *emendandam esse censeo, ita ut in ea pro* creditor, *reponatur* debitor; *pro* debitore, creditore. *Confirmor* Βασιλικῶν *metaphrasi, quam subscribam*. Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ὤφειλε, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγήν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι .i. Debitor solutis, quæ debet, litem de restitutione intentat, petens chirographum, seu schedam sibi exhiberi, & alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor* l. ult. C. ad exhibend. *quæ usurpatis verbis ipsis* l. 18. *debitori non creditori dat actionem ad exhibendum*.

MERILLIUS) Probat emendationem suam ex *l. ult. C. ad exhibend.* & ex metaphrasi Basilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum est, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed & creditori competere potest, ut in *d. l.* 18. Nam si ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, *l. penultim. ff. eod.* creditoris interesse potest, tabulas licet inanes solutione factas sibi exhiberi: puta, si calumnietur debitor, indebitum solutum esse, *l. qui tabulas* 27. *ff. de furt.* Præterea metaphrasis Basilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *d. l.* 18. quæ jungenda est cum *l. petenti* 27. *ff. de pign. act. ex eod. lib. 6. opinionum* Ulpiani, ubi agitur, & de actione ad exibendum, & de pignoribus solutione liberatis.

Defenditur lectio Florentina in l. heres 19. §. proinde, ff. de judic. l. penult. ff. de dot. prælegat. & l. Lucius Titius, penult. §. testator, ff. de legat. 2.

CAPUT XVI.

ULPIANUS *lib. 60. ad edictum, in l. heres* 19. *§. proinde, ff. de judiciis.*

PRoinde, & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; * videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere.

PAULUS *lib. 2. ad Vitellium*, *in* l. penult. ff. de dot. prælegat.

Qui dotem a matre uxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat testamento uxori dotem legavit. Cum quæsitum esset, an uxor dotis summam consequi posset; respondit Scævola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, non * videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.

PAULUS *libro quartodecimo Responsorum*, *in* l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.

Testator legata ante quinquennium vetuit peti, præstarique; sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

CUJACIUS *lib. 11. observat. cap. 13.*

Ulpianus in l. heres, ff. de judic. *cum in* §. 1. *edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta, fori præscriptioni subtrahitur; mox intulit*, Proinde & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; debebit (nisi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem se defendere. Et postea. *Lego pro*, videtur, debebit: *quæ menda est frequens in Pandectis*, l. penult. ff. de dot. prælegat. l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.

MERILLIUS) Leves sunt istæ emendationes; sed quid opus est lectionem immutare, ubi aliter sensus erui potest? ut quidem eruitur in *l. heres*, §. *proinde*, *ff. de judic.* Nam ea est Ulpiani sententia: Eum, qui certo loco merces comparavit, vel distraxit, ibi videri se defendere, quod ibi merces comparaverit, vel distraxerit. In *l. penult.* §. *testator*, *ff. de legat.* 2. ea est Pauli sententia: Cum heres legatum ante diem solvisset, quo testator præstari voluerat, non videri minus relictum a testatore: nec heredem legati ante diem soluti repræsentationem reputare posse. Quamquam enim minus solvit, qui tardius solvit: & minus tempore solvisse intelligitur, *l. ut si* 12. §. 1. *ff. de verbor. significat.* non tamen plus solvit, qui citius solvit, & in legati solutione voluntatem testatoris antevenit. Nec enim minus relictum est, quod tardius præstari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l. heres*, §. *proinde*, *ff. de judic.* & in *l. penult. ff. de legat.* 2. Emendatio JCtorum apertiorem sententiam facit. At in *l. penult. ff. de dot. prælegat.* omnino lectio Florentina retineri debet, vel adsertore Modestino, qui responsum Scævolæ iisdem fere verbis retulit, *l. Titia* 34. §. *qui invita* 5. *ff. de legat.* 2. *Non esse verisimile, duplici præstatione dotis heredem suum onerare voluisse.* Scævola ait, *non videri*: Modestinus, *non esse verisimile*. Sed quidem apertior erit lectio Florentina in d. *l. penult. ff. de dot. prælegat.* si ita interpungatur: *Non videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.*

Defenditur lectio Florentina in l. si servus plurium 50. §. 1. ff. de legat. 1.

CAPUT XVII.

ULPIANUS *lib. 24. ad Sabinum*, *in l. si servus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1.

SI hereditatis judex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fue- A rit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut & Sabinus significat.

CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 7.

Opponitur l. 3. ff. de pignorib. *cui multæ aliæ consimiles adjunguntur: ex quibus hoc efficitur: victoriam legitimi heredis legatariis, & libertatibus nocere; sive sciverint, sive ignoraverint, heredem scriptum de re litigare: præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii; vel si heres præscriptione superatus sit, ex constitutione Fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, & libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d.* B *l. 3. & ideo putem in* l. si servus plurium, §. 1. ff. de legat. lib. 1. *negationem abundare, ac legendum ita*; injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem si secundum heredem legitimum fuerit judicatum; non item si secundum substitutum: quoniam substitutus est successor testamentarius.*

Idem CUJACIUS suam emendationem tuetur adversus Joannem Robertum, quem intelligit *lib. 16. observat. cap. 32.* & ad lib. 20. Quæstionum Papiniani, *l. 3. ff. de pignorib. & hypothec.* Ubi affirmative legendum esse ait; Injuria facta heredi scripto, nocebit legatariis.

MERILLIUS) Quæstio est, an si heres scriptus, seu testamentarius, victus fuerit, ab herede legitimo C in petitione hereditatis, sententia adversus heredem scriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l. si servus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. ait, si judex contra heredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis*. Papinianus *l.* 3. §. 1. *ff. de pignorib. & hypothec.* ait, nocere legatariis, licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, & creditores differentia constituatur, negationem expungit ex d. *l.* 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam & Joannes Robertus retinendam esse contendit. Viderat ille plerosque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos & aggressus est, & oppugnavit. Sed non D erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare posset. Veluti qui urbes obsident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, sed desunt ipsis copiæ, ut obsessos fortiter stantes valeant perrumpere. Distinctio videtur adhibenda, an sententia lata fuerit adversus heredem non agentem causam, vel lusorie agentem: & ea non nocet legatariis, d. *l.* 50. ut nec libertatibus, *l. statuliberi* 29. §. *Quintus*, *ff. de statuliber.* nec auctori, si adversus emptorem lata fuerit, *l. si per imprudentiam* 51. *ff. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus; & in eo creditores legatariis comparari possunt. Sed si sententia jure lata fuerit adversus heredem, nocet legatariis, & libertatibus, *l. Papinianus* 8. §. *penult. ff. de inoffic. testam.* Quæ tamen non nocet cre- E ditoribus: & in eo creditores, & legatarii non comparantur. Ratio differentiæ est, quia in petitione hereditatis, quam aut heres scriptus instituit adversus heredem legitimum, aut legitimus heres adversus heredem scriptum, agitur de jure testamenti: Cum igitur pronuntiatum fuerit adversus heredem scriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit: & forte heres recte se non defendit, & vincere potuit, qui victus est, *l. argentarius* 10. §. *cum autem*, *ff. de edend.* Et ideo creditores possunt persequi jus pignoris, quod heres, idemque debitor contraxerit, licet ab herede legitimo victus fuerit.

De-

Defenditur lectio Florentina in l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.

CAPUT XVIII.

PAULUS *lib. 63. ad edictum, in l. 2. §. ſi legatarius, ff. quod legator.*

SI legatarius repromiſſione retentus fuit, dandum eſt interdictum. Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus * noluit ſibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in *l.* 2. §. *ſi legatarius, ff. quod legator.*

Legendum in hoc §. voluit, *non ut in Florentinis*, noluit.

Idem CUJACIUS ad lib. 3. Quæſtionum Pauli, in *l. ſi legati* 28. *ff. de pignorib. & hypothec.*

Ubique vulgo recte : Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus voluit ſibi caveri: *male Florentinæ*, noluit.

MERILLIUS) Utramque lectionem agnovit Accurſius, & utraque rationem habet; nec intereſt, hoc, vel illo modo legeris: ſed tantillum Florentinam mutare religio eſt, cum defendi poſſit. Satiſdatur perſonis, aut rebus; fidejuſſoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromiſſione, *l.* 2. §. *penult. ff. de jud. l.* 4. §. 8. *ff. de fideicommiſſ. libertatib.* In quibuſdam ſufficit nuda repromiſſio; In quibuſdam ſufficit cautio pignorum; In aliis ſatiſdare oportet perſonis, ſeu fidejuſſoribus, ut in Prætoriis ſtipulationibus, *l.* 7. *ff. de prætor. ſtipulat. l.* 3. §. 1. *ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid. l.* 4. §. 1. *ff. rem pupilli, vel adoleſc.* At vero ſtipulatio legatorum prætoria eſt, & tamen ſufficit cautio pignorum: puta, ſi is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l. ſi legati* 38. *ff. de pignor. & hypothec. l.* 1. §. *jubet, ff. de collat. l.* 2. §. *ſi legatarius, ff. quod legator.* ubi Florentinam neceſſe non eſt immutare. *Idem dicendum eſt, ſi legatarius noluit ſibi pignoribus caveri*. Puta, legatarium nuda repromiſſione contentum fuiſſe, cum fidejuſſorem accipere potuiſſet: & pignoribus ſibi caveri noluiſſe, cum pignora accipere potuiſſet. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l. ſi mandatu* 59. §. *ult. ff. mandati, l. habere* 188. *ff. de verbor. ſignificat.* At in prætoriis ſtipulationibus, ubi ſatiſdari oportet, ſi is, a quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l.* 7. *ff. de prætor. ſtipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, poteſt contentus eſſe pignoribus, atque etiam nuda repromiſſione, ſi pignoribus ſibi caveri noluit; ut habet lectio Florentina.

Defenditur lectio Florentina in l. eum, qui 13. ff. de juriſdict.

CAPUT XIX.

ULPIANUS *lib. 51. ad Sabinum, in l. eum, qui 13. ff. de juriſdict.*

EUm, qui judicare jubet, magiſtratum eſſe oportet. Magiſtratus autem, vel is, qui in poteſtate aliqua ſit (ut puta * Proconſul, vel Prætor, vel alii, qui Provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futuri eſſent, non poſſunt.

CUJACIUS in prima recitatione ad *tit. de juriſdict. in l.* 13.

Malim autem in hac l. 13. *ita legere*: ut puta Conſul, vel Prætor, *Atque ita in* l. 3. §. ult. de arbitr. *in aliquo magiſtratu poſitus, vel poteſtate, Conſul forte, vel Prætor. Deinde ſequitur in hac l.* vel alii, qui Provincias regunt: *hi ſunt poteſtates, veluti Præſides aut Proconſules.*

Idem CUJACIUS in ſecunda recitatione ad *tit. de juriſdict. in l.* 13.

Magiſtratus autem, inquit, vel qui in poteſtate aliqua ſit, ut puta Procunſul, vel Prætor. In *poteſtate, hoc eſt, qui pro magiſtratu ſit, ut Proconſul, aut Proprætor: & quia præcedit Proconſul hoc loco, quaſi communi repetito illo articulo*, pro, *quod ſequitur*, vel Prætor, *ſic accipi debet*, vel Proprætor, *omnino; ut in* l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund. Quod contra legem repetundarum Proconſuli, vel Proprætori donatum eſt, non poterit uſucapi.

MERILLIUS) Magiſtratus ſunt, vel Pop. Rom. vel magiſtratus municipales. Hi, & illi magiſtratuum nomine poſſunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magiſtratus Pop. Rom. quandoque magiſtratus municipales. Sed & iſti plerumque ſimpliciter magiſtratus, *l. cum alicui* 26. *& l. ex facto* 30. *ff. de negot. geſt. l. ſi privatus* 17. *ff. qui & a quib. manumiſſ.* & in *tit. de magiſtratib. conveniend.* Hæc autem *l.* 13. pertinet ad magiſtratus Pop. Rom. qui ſunt cum imperio, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* & propter vim imperii judices dare poſſunt, *l. cum prætor* 12. *ff. de judic.* jubere, judicare, *l.* 3. *ff. de juriſd.* cogere judicare; vel vetare judicare, *l. judicium* 59. *& l. de qua* 74. *ff. de judic.* Nec tantum magiſtratus judices dare poſſunt; ſed & qui aliqua poteſtate præditi ſunt a Principe, *l. penult. ff. de judic.* puta, legati Cæſaris, ſeu Imperatoris, *l. legatus* 20. *ff. de offic. Præſid. l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſat. & inſcript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l.* 13. leviſſima quidem emendatione, ſed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmiſit enim magiſtratus, puta Proconſulem, & Prætorem; deinde eos, qui ſunt aliqua præditi poteſtate: quorum exempla non ſubjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, Proconſulem eſſe Pop. Rom. magiſtratum: & ideo *Conſul* repoſuit. Movet in ſecunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla ſubjicere voluerit, qui ſunt aliqua præditi poteſtate, puta Proconſulis, aut Proprætoris. Utrumque a mente Ulpiani alienum; ſiquidem Proconſul, licet generali appellatione Præſidis Provinciæ intelligatur, ut & omnes alii Provinciarum rectores, *l.* 1. *ff. de offic. Præſid.* Tamen fuit Pop. Rom. magiſtratus. Gellius *lib.* 2. *cap.* 2. de Præſide Cretæ Provinciæ: *Sedeat hic potius Pop. Rom. magiſtratus*. Quæ Provincia Proconſularis fuit, ut auctor eſt Dio *lib.* 53. & Proconſul Cretæ dicitur, *l. Divus* 14. *ff. ad SCtum Turpil.* Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia ſunt illi duo Pop. Rom. magiſtratus, Proconſul, & Prætor. Generaliter vero ſubjicit eos, qui ſunt in poteſtate, & qui non ſunt magiſtratus, ut ſunt Provinciarum rectores; alii a Proconſulibus, quique diſtinguuntur a magiſtratibus, *l.* 3. *ff. quod met. cauſ. l. penult. ff. de judic. l.* 1. *&* 3. *ff. ad leg. Jul. majeſtat. l. hos accuſare* 12. *ff. de accuſat. & inſcript. l. aliud eſt* 131. *ff. de verbor. ſignific.* Hæc eſt igitur mens Ulpiani in hac *l.* 13. ut per Proconſulem, & Prætorem, magiſtratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare poſſunt: Prætor quidem, more majorum; Proconſul lege, *d. l.* 12. *ff. de judic.* Et opus fuit lege, ut Proconſul judicem dare poſſet, cum in Provincias mitteretur; ut non ſolum Conſulis, ſed etiam omnium magiſtratuum munia exerceret; pleniſſimamque haberet juriſdictionem, *l. ſi in aliam* 17. §. *cum pleniſſimam, ff. de offic. Proconſ. & legat.* qua lege dabatur ei juriſdictio, eadem lege dabatur & judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ, *Iuriſdictio, judicis datio*. Generaliter vero Ulpianus eos ſubjicit, qui poteſtate aliqua præditi ſunt, poſt magiſtratus P. R. ut ſunt provinciarum rectores, qui non ſunt magiſtratus, & a magiſtratibus diſtinguuntur; & tamen imperium habent, *l.* 4. *ff. de offic. Præſid.* & judices dare poſſunt, *d. l.* 12. *ff. de judic.* Ita

ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi potest. Neu vero quis miretur, nos minutias istas emendationum consectari, quæ nec contemnendæ sunt, & gravioribus inquirendis causam præbuerunt.

Defenditur lectio Florentina in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.

CAPUT XX.

ULPIANUS *lib. sexagesimo ad edictum, in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.*

EAdem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit; constitutio locum habet. Ceterum si alia ratione adgnoscat; apparet, cessare debere constitutionem. Quare & si * caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Reg. Ulpiani, *tit.* 28. *de possessionib. dand.*

In l. ergo, §. eadem constitutio, de fideicomm. libert. *illo loco*: Quare & si caducis legionis; *vel, ut alii codices habent*, caducis legionibus bona delata sint, idem erit probandum. *Nam*, caducariis legibus, *legendum esse, omni asseveratione confirmamus; id est*, legibus Juliis: *quæ enim delata dicuntur, legibus delata ut sint, necesse est. Denique hoc significat, vacantibus bonis fisco vindicatis, constitutionem cessare; ut in* l. quod Divo, ff. de manumiss. testament. *Hæ vero notæ*, C. ad leg. *errori causam dedere.*

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad *l.* 4. §. *eadem, ff. de fideicomm. libertat. in verb.* & si caducis legionis. *Legendum*, caducis legibus: *vide scripta ad* tit. 18. fragm. *Ulpiani. Licet Græci hoc male secuti sint, & hunc §. explicent ex* l. *6.* §. ejus, qui, supra de injust. rupt. testam.

MERILLIUS) Pagani intestati deficientibus cognatis bona populo deferuntur, militis intestato mortui, cui cognati non sunt, bona legioni vindicantur, *l.* 6. *§. ejus, qui deportatur* 5. *ff. de injust. rup. & irrit. fact. testam.* Quo exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati, & sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Eusebius *lib. 2. de vit. Constant. cap.* 21. & 36. τὰς οὐσίας ἐκέλευε τοὺς τῷ γένει προσήκοντας ἀπολαμβάνειν: εἰ δὲ μὴ τούτων τις εἴη, τὰς ἐκκλησίας ὑποδέχεσθαι τοὺς κλήρους. *Martyrum substantias jussit genere proximos accipere: si nullus eorum fuerit, Ecclesias habere hereditates.* Sed quas Ecclesias? an ubi baptismum acceperant? vel ubi clerici inscripti fuerant, & titulum habebant? ut milites in numeris: quod ostendimus *lib. 3. observat. cap.* 2. vel ubi martyrium passi fuerant: πατρὶς γὰρ μάρτυρος, τοῦ πάθους ἡ χώρα: πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, est locus passionis: cives, cognati, qui eam protegunt, habent, venerantur.* Quare nihil mutandum est in *l. ergo*, §. *eadem, ff. de fideicommiss. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum*: quia bona militis intestato mortui absque cognatis, legioni vindicantur: & ea sunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib. 1. militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujusmodi caducorum conficerent: quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depositorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud signa depositam servarent, singulisque rationes redderent. Vegetius *lib. 2. de re milit. cap.* 20. Græci interpretes istam expositionem, in *d. l.* 4. §. *eadem, ff. de fideicomm. libertat.* attulerunt, *lib.* 45. *Basilicῶν*, ut ex eis refert Cujacius ad *d. l. 6. §. ejus qui, ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* & in notis Digestorum ad *d. l.* 4. §. *eadem, ff. de fideicommiss. libert.* Cujacius prius notas scripserat ad *lib. sing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed si in eos prius incidisset, haud dubito, quin eorum sententiam probaturus fuisset, ut alias plerunque injuste tueri voluit.

Defenditur lectio Florentina in l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.

CAPUT XXI.

PAULUS *lib. 72. ad edictum, in l. obligati 43. ff. de obligationib. & actionib.*

OBligari potest paterfamilias, * suæ potestatis; pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in *l. is qui 45. ff. de obligat. & actionib.*

At, ut breve faciam, & paucis dicam quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & l. si servus, judicatum solvi, & l. utique, de rei vindicat. *quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit; illud* ex stipulatu, *insititium est; profecto sapit glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis*, suæ potestatis. *Quod proculdubio, est glossema, quo paterfamilias definitur, aut quid sit, declaratur. Ergo & in l. 8. detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *.i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.*

Obligari posse patremfamilias suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere, suæ potestatis; *quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis: imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ spontis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere, suæ potestatis; nisi sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non* suæ potestatis *paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur.* l. 1. de curat. furios. *veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est: de quo etiam in* l. 12. tab. In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque potestas esto. *Hic non videtur esse suæ potestatis: quamobrem etiam constat, eum ex contractibus obligari non posse,* l. 6. tit. seq. *Ergo, ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis; ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. obligari 43.*

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut sit suæ potestatis, *non exigitur ullo modo; nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis*, l. 39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut* d. l. 1. ff. de curator. furios. *nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est; & sine suo curatore obligari potest*, l. puberes, tit. seq. *At uno tenore, uno spiritu, in hac lege ita hæc legenda sunt*, Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, *non addita subdistinctione*, sive: *quasi scripta sint hæc verba, plenius patrisfamilias demonstrandi gratia, &c.*

MERILLIUS) In tribus locis, quos supra ex Cu-

jacio

jacio præmisimus, tres diversas interpretationes attigit ad *l. obligari* 43. *ff. de obligat. & actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *suæ potestatis*: quæ glossema quoddam esse existimat. In secunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *suæ potestatis*, adjecta esse ait, quod quidam paterfamilias esse possit non suæ potestatis: veluti furiosus, qui est in potestate curatoris: veluti etiam pupillus, qui est in potestate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, sed diversam affert sententiam; nam hæc verba, *suæ potestatis*, addita esse existimat demonstrandi patrisfamilias causa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis, veluti in secunda interpretatione acceperat; sed tantum, ut sit pubes, ut sit compos mentis: quasi nullus sit paterfamilias, qui non sit suæ potestatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias suæ potestatis, magis his verbis patremfamilias demonstrare voluerit, seu eum, qui est suæ potestatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit, neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias est suæ potestatis: ut pupillus, qui quidem est sui juris, sed non est suæ potestatis. Nam in eum tutor habet potestatem, ut ex definitione tutelæ constat, *l.* 1. *ff. de tutel.* quam non de potestate dandi tutoris, sed de potestate tutoris in pupillum alias accipiendam esse observavimus. Tantam vero habet potestatem tutor in pupillum, ut eum nihil a servo differre dixerit D. Paulus ad *Galatas cap.* 6. ex jure civili, cujus peritissimus erat. Etenim secundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere potest absque tutoris auctoritate, *l. contra* 28. *ff. de pact.* vel secundum morem civitatis, *l. more* 8. *ff. de acq. vel omittend. heredit.* Tantam denique tutor habet potestatem in pupillum, ut Cujacius ipse senserit, majorem esse potestatem tutoris in pupillum, quam patris in filium, *lib.* 14. *observat. cap.* 8. Quod tamen rejecimus *lib.* 5. *observat. nostrarum, cap.* 3. Quia ergo Paulus dixerat in *d. l.* 43. obligari patremfamilias suæ potestatis; postea subjecit, pupillum sine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus sit paterfamilias, *l. pronuntiatio* 195. *ff. de verbor. significat.* non tamen est suæ potestatis, qui est in potestate tutoris. Ex Justiniani quidem divisione in princip. *tituli Instit. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate, scilicet ea potestate, de qua Justinianus supra egerat in *Tit. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, puta parentum, vel dominorum: sed est in potestate tutoris, nec est omnino suæ potestatis. Eoque respicere voluit Paulus in *d. l.* 43. *ff. de oblig. & actionib.*

Defenditur lectio Florentina in l. si homo 8. ff. de re judicat.

CAPUT XXII.

PAULUS *lib.* 5. *ad Plautium, in l. si homo, ff. de re judicat.*

SI homo * ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit: absolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. is, qui ex stipulatu* 45.

Hæc lex est Pauli ex lib. 5. ad Plautium, *ex quo etiam est* l. 8. ff. de re judicat. *quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi causam, vel æstimationem: & fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis di-*

A *cam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut &* l. si servus, ff. judicatum solvi, & l. utique, ff. de rei vindicat. *quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est:* si Stichus ex stipulatu petitus, post litem contestatam mortuus sit: *illud* ex stipulatu, *insititium est; profecto sapit glossographum.* Et postea: *Ergo & in* l. 8. *detracto illo glossemate*, ex stipulatu, *legendum est*, homo petitus, *vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens, inter actionem in rem, & actionem in personam. In actione in rem, post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est: ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partuum ratio habenda est*, d. l. utiq. d. l. si servus, l. illud, ff. de petit. heredit. *In actione in personam, post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscepit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, & litigare quam solvere mavult*, l. 8. §. 1. tit. seq.

Idem CUJACIUS ad lib. 20. Pauli ad edictum, in *l. illud.* 40. *ff. de heredit. petit.*

Ex hac sententia Pauli, hoc distat hac in re, prædo a bonæ fidei possessore; quod si res natura sua interciderit, interierit, post litem contestatam, omnimodo bonæ fidei possessor absolvi debet: sive agatur petitione hereditatis, sive actione in rem speciali; & sive res fuerit apud actorem C *interitura, sive non. Prædo autem non aliter absolvatur, quam si æque res interitura est, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam* quandoque servatur in actione in personam: *maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte in his causis damnantur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non*, l. si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. caus. *Alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset*, l. si plures, §. ult. ff. deposit. *in qua explicandum est, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad* D *reum pertinere; reum absolvi debere. Est quidem ex Sabini, & Cassii sententia, &c.*

MERILLIUS) Quæstio est, an cum homo petitus post litem contestatam naturali fato decesserit, & sine culpa possessoris, possessor absolvi debeat, neque hominis æstimationem præstare teneatur. Cujacius ad *tit. de obligat. & actionib.* in *l. is, qui* 45. differentiam constituit inter actionem in rem, & actionem in personam; ut quidem in actione in rem absolvi debeat, non in actione in personam; ibique rationem affert differentiæ. Sed ad *lib.* 20. *Pauli ad edictum*, in *l. illud* 40. *ff. de heredit. petit.* id etiam servari ait in actione in personam; veluti si agatur depositi, ex *l. si plures* 14. §. 1. *ff. deposit.* quæ est ex *lib.* 9. Gaii *ad edictum* E *Provinciale*. Ibique Sabini, & Cassii præceptorum suorum sententiam probat, qui indistincte hoc admittebant. Proculejani cum distinctione, si eo modo res peritura fuisset apud actorem, *l. item si* 15. *ff. de rei vindicat. l. illud* 40. *ff. de heredit. petit. l.* 5. in fine, *ff. de condict. caus. dat.* Contra & in actione in personam, seu noxali actione, quæ personalis est, homine mortuo post moram, periculum est possessoris, *l. electio* 26. §. *si is, quem, ff. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores dissensisse. At si in *d. l.* 24. *ff. deposit.* cum agitur actione in personam, possessor post moram absolvitur: Cur non & in *d. l. si homo* 8. *ff. de re judicat.* secundum Plautii, aut Pauli sententiam, retenta lectione Florentina? Ceterum

d. l. 8.

d. l. 8. ff. de re judicata ita etiam potest intelligi, ut homine post litem contestatam mortuo reus absolvi non debeat; sed & hominis, & fructuum æstimatio fieri.

Defenditur lectio Florentina in l. Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberationib.

CAPUT XXIII.

PAPINIANUS *lib. 8. Quæstionum, in l. Stichum 95. §. Quod vulgo, ff. de solut. & liberat.*

QUod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori heres exstitit, ex causa fidejussionis liberari; totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. Nam si reus * duntaxat fuit obligatus, fidejussor * liberabitur. E contrario, non potest dici non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem: nam si minori 25. annis bonæ fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit, herede fidejussore; difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ * principalis fuit, & cui fidejussor is accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 34.
Ceterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori heres extiterit; totiens verum esse Papinianus ait in d. §. quod vulgo, *quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper, & major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat,* l. 5. l. debitori, ff. de fidejussorib. l. debitor, ff. de separationib. *Sequitur,* nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter. Nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico, Papinianum ita scripsisse:* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. *Nempe quia, hoc casu, rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio; quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transferunt* Βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἠνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. i. Si enim reus naturaliter solum obligatus fuerit, non perit fidejussio. *Unde e contrario, si reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiam si reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio Prætoris; fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione, principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit,* l. si Titius, de fidejussorib.

CUJACIUS eandem emendationem tuetur ex Græcis, *tractat. 7. ad African. in l. heres 21. §. servo, ff. de fidejuss. & mandat.* ubi & observationis istius meminit: & præterea eam tuetur ad *lib. 28. quæst. Papiniani*, in *d. l. Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberat.* ubi & locum istum alio in loco emendavit.

MERILLIUS) Suspectæ mihi semper fuerunt Græcorum Interpretum emendationes, qui quos juris locos intellectu assequi non poterant, emendationibus interpolarunt: sed tentemus mentem Papiniani ex A verbis ipsius exsculpere. Si fidejussor debitori, pro quo fidejussit, heres extiterit, fidejussor liberatur ex causa fidejussionis; quia minor obligatio, & accessoria per majorem, seu principalem tollitur. Sed hoc ita verum esse ait Papinianus, si rei promittendi sit plenior obligatio, & subjicit: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberatur*; id est, dummodo reus, seu debitor principalis fuerit obligatus, vel si reus solum fuerit obligatus; *duntaxat*, id est, *solum*; fidejussoris obligatio tollitur. Non hæc est mens Papiniani, ut solus reus sit obligatus, & fidejussor non sit obligatus: cur enim quæreretur de liberatione fidejussoris, si non esset obligatus; Sed hoc vult; sufficere ad liberationem fidejussoris, qui debitori heres extitit, ut debitor fuerit obligatus: non enim potest esse reus obligatus ci- B viliter, quin sit plenior obligatio rei, quam fidejussoris, *l. 5. ff. de fidejussor. & mandat.* Ita igitur retenta lectione Florentina necesse non est ponere, reum duntaxat naturaliter fuisse obligatum: ita quidem non esset plenior rei obligatio, *l. heres 21. §. servo, ff. de fidejussor. & mandat.* & dicendum esset secundum Græcorum lectionem, fidejussorem non liberari. At si ita negationem addas, & legas, *fidejussor non liberabitur*, non conveniret, quod sequitur: *E contrario non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem*. Finge enim, ut volunt Græci, reo duntaxat naturaliter obligato fidejussorem heredem extitisse, & tunc non liberari fidejussorem, quod sit plenior obligatio fidejussoris civiliter obligati, quam rei naturaliter tantum obligati: non C est e contrario, fidejussorem non liberari, quando reus propriam habuit defensionem. Si primo casu fidejussor non liberetur, ut Græci legunt, non est e contrario, secundo casu fidejussorem non liberari. At si primo casu fidejussor liberatur, secundum lectionem Florentinam, e contrario secundo casu diceretur fidejussorem non liberari, cum reus propriam quandam habuit defensionem. Et hoc casu dubitari potuit, an plenior esset obligatio fidejussoris, qui hanc defensionem non habuit personæ rei cohærentem, *l. exceptiones 7. §. ult. ff. de exceptionib.* At inspecta obligatione rei, non propria ipsius defensione, plenior semper obligatio rei esse intelligitur; & ideo fidejussor liberatur ex causa fidejussionis. Sic igitur defendi potest lectio Florentina, quam & Cujacius *lib. 28. quæst. Papin.* alio D in loco immutavit. Ubi enim legitur, *retineri fidejussoris obligationem, quæ principalis fuit*, legit ille, *personalis fuit*, id est, personæ cohærens. Et quidem fidejussoris obligatio non est principalis, sed accessoria *d. l. 5. ff. fidejussorib. & mandatorib.* At principalis hic dicitur, non ratione debitoris sed ratione causæ juris honorarii, seu restitutionis in integrum, quæ minori decepto jure honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacii emendationes in *hoc* §. In prima verbum additur, in secunda negatio inseritur, in tertia verbum immutatur. Prima, & secunda a Græcis Interpretibus; Tertia ab ipso Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile rejiciuntur. Nec mihi soli venit in mentem, ut rejiciendas putarem, id enim & ab aliis tentatum scio.

E

Defenditur lectio Florentina in l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.

CAPUT XXIV.

ULPIANUS *lib. 2. de omnibus tribunalibus, in l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.*

SI per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est, nec enim ferendus est, qui dicat; consensisse eos in * Præsidem, cum, ut Julianus scripsit, non consentiant, qui errent. Quid enim

enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 32.
Hæc sunt verba l. si per errorem, ff. de jurisdict. *in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio cum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse: debuit enim potius dicere*, in Prætorem; *nisi legamus*, In præsentem: *& hoc probo*. In præsentem, *id est in Prætorem, quem per errorem adierint: ut in hoc exemplo, si Prætorem fideicommissarium adierint, pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant*.

MERILLIUS) Nil opus erat istam lectionem immutare, quæ recte habet, *consensisse eos in Præsidem*; id est, eum, qui præsidebat, seu præerat jurisdictioni: eademque ratio est, si dicamus in Præsidem, sive in præsentem consensisse. In hac autem specie non Prætor fideicommissarius pro tutelari, sed magis Prætor tutelaris pro urbano aditus fuerat: quia urbanus de rebus minorum distrahendis cognoscere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Idque deprehendi potest ex *l. 6. & 8. ff. eod. tit. de reb. eor. & l. urbana 198. ff. de verb. significat.* Quæ jungendæ sunt cum hac *l. 15.* ex eodem *lib. 2.* Ulpiani, *de omnibus tribunalibus*.

Defenditur lectio Florentina in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.

CAPUT XXV.

AFRICANUS *lib. 6. Quæstionum, in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

Cum tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit*: is autem, *si Titius Consul factus fuerit*, manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius Consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit; an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea conditio, quam evictionis nomine * exsolverit. Item si post * biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, & post biennium in libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque; & his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse, ut his quoque casibus non teneatur.

CUJACIUS tractatu 6. ad Africanum, in *l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*
Non lego, exsolverit, *sed*, exceperit, *ut d.* l. qui libertatis. *Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu; quia nihil ejus interest, vel ipso jure, si agat ex empto. Et similis pene distinctio observatur in hac specie, si dixerit venditor, statulibero post annum relictam libertatem, quæ erat relicta post biennium; non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor; atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario, si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur: quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore, & male Florentin. hoc loco ita scriptum est*: Item si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit: *cum vel ex sequentibus, & certissima ratione, perspicuum sit ita legendum*: Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit; & post biennium in libertatem evincatur.

MERILLIUS) In *hoc* §. duobus in locis lectionem Florentinam immutavit; quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. qui libertatis 69. §. quid ergo, inf. eod. tit. de evictionib.* sed secundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumissum fuisse sub ea conditione, si navis ex Asia veniret; cum tamen sub alia conditione manumissus fuisset si Titius Consul factus esset. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l. 69. §. quid ergo*: sed antequam ageret, & venditor conventus id, quod intererat, evictionis nomine exsolvisset, Titius Consul factus fuit; eaque conditio extitit, sub qua Stichus manumissus fuerat. Si emptor, post istius conditionis eventum, ob mendacium emptoris agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia jam ipsius nihil interest, aliam conditionem expressam fuisse a venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio est admittenda, licet in quibusdam Codicibus reperiatur: quia secundum lectionem Florentinam subest dubitatio. Finge: venditor servum post biennium liberum fore dixerat, qui post annum liber esse jussus erat. Venditor mentitus est, & ob mendacium tenetur *l. si decem 10. ff. de statulib.* Sed cum servus tantum post biennium in libertatem evictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris: quia cum servus apud eum manserit per id tempus, quod venditor expresserat; nihil interest emptoris, aliud tempus a venditore expressum fuisse. Non igitur nocet mendacium venditori, si aliam conditionem expresserit, aliud tempus, aliam summam, cum nihil emptoris intersit.

Defenditur lectio Florentina in l. si dictum 56. ff. de evictionib.

CAPUT XXVI.

PAULUS *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium, in l. si dictum 56. in princip. ff. de evictionib.*

Si dictum fuerit vendendo, ut * simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur; ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

CUJACIUS) *lib. 11. observat. cap. 4.*
In l. si dictum, ff. de evictionib. *sic scribendum esse censeo*; Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non simpla: quia sequitur, vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo est in* l. si curator, ff. de jur. fisci: *& quia subjicit*, non tamen qui duplam promittit. *Item quia, etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur, præsteturve; ex empto est actio in simplam, & in id, quod interest*, l. si in venditione, ff. de evictionib. *Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum, aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit, ut dupla, aut tripla præstetur*.

MERILLIUS) Tres sunt rationes, quibus hunc locum emendari debere existimat, quæ sunt expendendæ. Prima est, quia Paulus post simplam, omissa dupla, triplum, aut quadruplum non recte subjecerit, sed post duplam triplum, aut quadruplum consequenter dixerit. Imo dupla omissa, post simplam triplum, aut quadruplum subjicere voluit: etenim quærebat hic Paulus, ut docet inscriptio, quæ est *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium*; an convenire posset, ut simpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. emptori 37. ff. hoc tit. de evictionib.* ut ita adver-

sus

ſus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, A aliter convenire poſſe, ut venditor in minus, puta, in ſimplam; vel in plus, puta, in triplum, aut quadruplum teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non poſſit, *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l. Neratius* 20. *ff. de religioſ.* tamen paciſci licet contra Ædilium edictum, *l. paciſci* 31. *ff. de pact. l. in conventionalibus* 52. *ff. de verbor. obligat.*, quod utilitatem privatam reſpicit; ut & contra edictum Prætoris, *l.* 7. §. *ſi paciſcar. ff. de pact. l. nec ex prætorio* 27. *ff. de regul. jur.* Tantum igitur abeſt, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, ſed an ſimpla, vel triplum, aut quadruplum promitti poſſet; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii eſt, quod in *hoc* §. ſequitur: *Non tamen qui duplam promittit*: quaſi & hic B dupla, non ſimpla promiſſa fuerit. Sed eſt hæc Pauli ſententia, ut ſi convenerit ſimplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea ſatiſdare teneatur: quia nec qui duplam promiſit, ſatiſdare tenetur, *d. l.* 37. *hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio eſt, quia etſi dictum non fuerit, ut ſimpla non promittatur; ex empto eſt actio in ſimplam, & in id, quod intereſt, præter ſimplam, *l. ſi in venditione* 60. *eod. tit.* Igitur non opus eſt, ut ſimpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamſi omiſſa fuerit, *l. quod ſi* 31. §. *quia, ff. de Ædilit. edict.* opus eſt ſimplam promitti, ut de dupla non teneatur; vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita ſpecie ex C inſcriptione legis, nulla prorſus ratione lectionem Florentinam adtentari debuiſſe.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi ego 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

CAPUT XXVII.

ULPIANUS *lib. ſextodecimo ad edictum*, *in l. ſi ego* 11. §. *Partus*, *ff. de Public. in rem act.*

PArtus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus eſt, per hanc actionem petendus D eſt; etiamſi ab eo, qui emit, poſſeſſus non eſt. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt. Interdum tamen licet furtiva mater diſtracta non ſit, ſed donata ignoranti mihi; & apud me conceperit, & pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: ſi modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem.

CUJACIUS ad tit. *de uſurpat. & uſucapionib. in l.* 4. §. *heres, qui in jus.*

Quid autem eſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem ancilla furtiva conceperit? & placet, partum pro ſuo uſucapi poſſe, d. §. ancilla, l. qui vas 48. ff. de furt. l. ſi matrem, C. pro empt. *videlicet ſi datur eo tempore, quo* E *furtivam eſſe matrem ignorat. Et hæc eſt Juliani ſententia*, l. non ſolum, *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. ſi ego, §. partus, ff. de Public. in rem act. *Eſt tamen* §. partus, *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *& niſi fallor, legendum eſt*, quo & pariat, *nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inſpicit: & in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non deſiderari certum eſt*, l. eum, qui, §. pen. & §. ult. ff. eod. tit. *Neceſſe eſt igitur, ut editionis tempore furtivam eſſe matrem emptor ignoret: atque hoc etiam oſtendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum in *l.* 4. §. *heres*, *&* §. *de illo*, *ff. de uſurpat. & uſucap.* & in not. Digeſtor. ad *l. ſi ego* 11. §. *partus*, *ff. de Publiciana in rem act.*

MERILLIUS) Ut emptor, ſeu poſſeſſor bonæ fidei poſſit uſucapere partum ancillæ furtivæ apud ſe conceptum, & editum, Cujacius ſatis eſſe exiſtimat, ſi emptor furtivam matrem eſſe ignoraverit, tempore conceptionis, & editionis: nec ſpectandum eſſe tempus, quo emptor Publiciana actione experitur; & ideo emendat *l. ſi ego* 11. §. *partus*, *ff. de Publician. in rem act.* Movetur potiſſimum, quod ea fuerit Juliani ſententia, tantum conceptionis, & editionis tempus ſpectari oportere, *l. non ſolum* 33. *ff. de uſurpat. & uſucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l.* 11. *de Public. in rem act. & l. qui vas* 48. §. *ancilla*, *ff. de furt.* Et quidem verum eſt, eam fuiſſe Juliani ſententiam, & Trebatii antiquioris, *l.* 4. *ff. pro ſuo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, & editum uſucapi poſſe omnimodo, id eſt, ſine diſtinctione: puta, ſi matrem furtivam poſtea ſciverit, vel ignoraverit. Sed Pomponius ibi diſtinctionem adhibet, ut ſi quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, uſucapiat; ſi ſciverit, & dominum certiorem non fecit, non procedat ei uſucapio: quia ex quo ſciverit matrem furtivam eſſe, & dominum, cum poſſet certiorem non fecerit, clam poſſidere intelligitur. Eamque Pomponii diſtinctionem Cujacius admittendam exiſtimat in *tit. de uſurpat. & uſucap. in* §. *de illo*, *in ver. quod ſi cum jam uſucaperet*, *d. l.* 4. *& lib.* 54. *Pauli ad edictum, in d. l.* 4. *de uſucap. & in tit. pro ſuo*, *ad d. l.* 4. *pro ſuo.* Quæ ſi vera eſt, habenda eſt ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem eſſe ſciverit, vel ignoraverit: nam ſi ignoraverit, ei procedit uſucapio, & recte Publiciana experitur: ſi ſciverit, ob clandeſtinam poſſeſſionem non uſucapit, & Publiciana ei non competit, quia ei non procedit uſucapio: ut contra, qui poteſt uſucapere, Publicianam habet, *l. ſed & ſi* 7. §. *Marcellus*, *ff. de Publiciana in rem act.* Verum eſt igitur Ulpianum in *d. l.* 11. *ff. eod.* Juliani ſententiam retuliſſe, & ſecundum Pomponii diſtinctionem, qui Juliano poſterior fuit, ſubjeciſſe: *ſi modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut eſt in lectione Florentina. Præterea, quod Cujacius ait, *in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non deſiderari*. Id quidem verum eſt, ubi res furtiva non fuerit: ſed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus uſucapionem requiritur, ut matrem furtivam eſſe ignoraverit.

Defenditur lectio Florentina in l. certe 6. §. Julianus, ff. de precario.

CAPUT XXVIII.

ULPIANUS *lib. ſeptuageſimo primo ad edictum*, *in l. certe* 6. §. *Julianus*; *ff. de precario.*

JUlianus ait, eum qui vi alterum dejecit, & ab eodem precario rogavit, deſinere vi poſſidere, & incipere precario: neque exiſtimare, ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare; cum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario poſſidere. Nam ſi ab eodem emiſſet, incipere etiam pro emptore * poſſe dominium capere.

CUJACIUS lib. 24. obſervat. cap. 13.

Probabilius eſt, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario poſſidere, & poſteriore dixiſſe, incipere etiam pro emptore poſſeſſionis dominium capere; *atque ita pro ſuo, non pro vi poſſeſſo, ut* l. ſi fur, *in prin-*

in princip. ff. de usurpat. & usucap. *nec scripsisse*, incipere etiam pro emptore posse dominium capere. *Quæ locutio etiam dura, & inelegans est*, incipere posse capere, *confecta ex tribus infinitivis*. *Denique illud posse, decurtatam esse possessionis vocem*. *Hanc vero lectionem si admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem vi possessam emerit, & pro tradita habuerit, desinit vi possidere, & incipit possidere pro emptore. At res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut* l. quamvis, de furt. l. 4. §. tunc de usucap. *Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse*, l. servi, §. ult. de furt.

MERILLIUS) Speciem *l. 6. §. Julianus, ff. de precar.* constituerat Accursius in non domino, qui vi dejectus erat: quia si dominus vi dejectus fuisset, nuda voluntate dominium in emptorem protinus transtulisset; nec deberet emptor usucapere, cui jam dominium ex causa traditionis, vel quasi traditionis contigisset, *l. 3. §. ex plurimis, ff. de acq. vel amitt. poss.* Et Cujacius Accursii interpretationem probat, si hæc verba, *posse dominium capere*, significant, posse usucapere. Sed ita emendavit, *possessionis dominium capere*: quasi non opus habeat usucapione, sed statim dominus fiat, & dominium possessionis apprehendat: vel quasi tantum a bonæ fidei possessore dominium possessionis habere incipiat. At vero dicendum est, etiam si dominus rem suam vi possessam quasi tradiderit prædoni, adhuc opus esse usucapione, ut in re furtiva, ita quasi tradita a domino, adhuc opus esse usucapione, ostendimus *lib. 8. observationum*, ex *l. si fur. 32. ff. de usurpat. & usucapion. & l. quamvis 86. ff. de furt.* Finge igitur, dominum fundo suo vi dejectum fuisse, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidisse, & voluntate domini prædonem in possessione fundi fuisse; atque ita fundum quasi traditum a domino fuisse: adhuc prædo fundum usucapere debebit, ut ei dominium civile, seu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico solo, & non nisi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib. 3. comment. in Topic. M.Tullii*. Hic autem constat, non fuisse mancipatum a domino, nec traditum, sed quasi traditum: & ideo adhuc opus fuit usucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum est in re vi possessa, quod in re furtiva. Ex sola traditione, vel quasi, neque fur, neque prædo dominium habuit, sed tantum dominium in bonis, seu dominium possessionis. At uterque usucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

Defenditur lectio Florentina in l. ult. ff. de solut. & liberationib.

CAPUT XXIX.

PAULUS *lib. 2. Manualium, in l. ult. ff. de solut. & liberat.*

EI, qui mandatu meo * post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum * post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 38.

Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut versuum collocatione: ut hoc velut indice, studiosi, vel ad ceteros, quos supprimimus, inve-

A *stigandos, vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re, in* l. ult. ff. de solutionib. *Verba legis hæc sunt*: Ei, qui mandatu, *&c. ut supra. Quæ verba videntur esse aliena a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi, debitorem meum solvere, fateor equidem extinqui morte mandatum: at si jussi, meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est*, l. si vero non remunerandi, §. ult. & l. prox. ff. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur*, post mortem meam, *ei etiam, ut me invito, ita me mortuo recte solvitur*, l. aliud, ff. de sol. *Quamobrem sic existimo restituendam esse* l. ult. Ei, qui
B mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque, etiam invito me, recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur. *Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi: id est, si dum est in integro, ipse mutavero voluntatem.*

MERILLIUS) Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* executus fuerat; quod *libro singulari* ad id facto ostendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. ff. de solut. & liberat.* inter eum, qui mandat stipulari post mortem suam, & qui jubet debitorem suum post mortem suam solvere. Finge: Ti-
C tius mandavit Mævio, ut stipularetur a Sempronio centum post mortem suam; post mortem Titii Sempronius centum recte solvet: quia talis est lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio post mortem Titii solvere teneatur. Nec ex mandato, sed jure stipulationis Sempronius recte solvit, *l. aliud 106. ff. eod. tit. de solut.* quia scilicet ex stipulatione Sempronius tenetur, & vivo adhuc Titio, eoque invito potuit solvere. Ac licet post mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem solutionis, *l. eum qui 41. ff. de solut. & liberat.* Sed si Titius jusserit, Mævium debitorem post mortem suam Sempronio solvere, Mævius non recte solvet Sempronio post mortem Titii: quia mandatum morte ipsius dissolvitur, *l. inter 26. & l. si quis 27. §. morte, ff. mandat. l. cum pater 77. §. Mævio, ff. de*
D *legat. 2.* Cum mandavit Titius Mævio, ut stipularetur, præter mandatum fuit stipulatio; & jure stipulationis Sempronius solvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut post mortem suam solveret; solum mandatum intercessit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l. si vero 12. & l. seq. ff. mandat.* mandatum in tempus post mortem mandantis collatum, morte ipsius non extinguitur; puta, si Titius Mævio mandaverit, ut post mortem suam monumentum faceret, vel ut post mortem heredibus suis fundum emeret. Quia cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo consistit, faciendum susceperit, potius res non esse integra; puta, si quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo vicissim hæres Titii, & Mævius obligantur: Mæ-
E vius, ut mandatum, quod suscepit, impleat; heres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius jussit, Mævium debitorem post mortem suam solvere, mandatum istud, quod in solvendo consistit, implere non potest debitor, nisi post mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis dissolvitur. Denique aliud est mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in solvendo consistit. Mandatum in faciendo si vivo testatore susceptum sit, res potest non esse integra; puta, si mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum est in solvendo, non potest non esse res integra: quia non nisi post mortem mandatoris debi-

debitori licet solvere. Ita constituta specie in *l. ult. ff. de solutionib. & liberationib.* & observata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, apparet, verba *d. l. ult.* non esse trajecta, quæ secundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

Defenditur lectio Florentina in l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. de acq. vel omitt. heredit. *conciliatur cum* l. multum 21. ff. de condit. & demonstr.

CAPUT XXX.

ULPIANUS *lib. 7. ad Sabinum, in l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit; Julianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret. Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, * non ignorat; si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, * posse adire hereditatem: quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

CUJACIUS tract. 1. ad Africanum, in *l. 46. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

L. si quis extraneus, §. ult. ff. de acq. hered. *quum dixisset, nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis; consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneum; sed nihil nocere ignorationem conditionis: si tamen extiterit conditio ante gestionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum d.* §. ult. Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, ignorat; si tamen extiterit conditio, sub qua institutus est. Et postea. *Restat, illud ut quæramus, quid sit dicendum, si scierit heres conditionem, sub qua institutus est; & adierit, antequam sciret conditionem impletam; si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat, non recte eum adiisse, quia nondum putavit, delatam sibi hereditatem esse,* l. multum, ff. de condit. & demonstrat. *Sed contradicit palam* d. l. si quis extraneus, §. ult. *nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam; hoc modo:* Puto, non posse adire hereditatem. *Aberrabat suo loco, sed restituenda est, ut dixi: ut & subjecta similitudo substituti coheredis, ignorantis coheredem repudiasse, aperte demonstrat: quem nemo dixerit ex substitutione adire hereditatem posse.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digestorum Juliani, *l. multum 21. ff. de condit. & demonstrat.*

Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi, initio primi ad Africanum, in l. si quis extraneus, §. ult. de adquir. heredit. *esse legendum*, Puto non posse adire hereditatem; *eum heredem scilicet, qui nescit, conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse.*

MERILLIUS) Si quis institutus fuerit sub conditione facti, puta, si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, non sufficit eam impletam fuisse, ut hereditatem adire possit; sed scire debet heres, eventum conditionis extitisse, *l. multum 21. ff. de condit. & demonstrationib.* quia is, qui vult hereditatem adire, scire debet quemadmodum hereditatem adeat, an institutus sit pure, vel sub conditione, *l. heres 32. §. 1. ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Si institutus fuerit sub conditione, & ignorat conditionis eventum: errat adeundo hereditatem, quasi pure institutus, & ita nullius momenti est aditio. Si institutus fuerit pure, A & putaverit se sub conditione institutum, cujus & eventum expectaverit: recte adit, nec propter errorem hujusmodi aditio impeditur, *l. sed & si 34. §. 1. ff. eod.* Non recte adit institutus sub conditione, si quasi pure institutus adeat: recte adit pure institutus, si quasi sub conditione institutus adeat. Verum in *l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. eod. tit. de acquir. vel omitt. heredit.* institutus sub conditione hereditatem adire potest, etsi ignoret, conditionem extitisse, secundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse? Puto posse adire hereditatem.* Et quidem defendi potest lectio Florent. si intelligatur de substituto sub conditione, non de instituto: ut substitutus quidem sub conditione possit here- B ditatem adire, licet ignoret, conditionem extitisse. Finge, Titius fuerat heres institutus sub conditione, si navis ex Asia veniret: idemque sub alia conditione coheredi suo substitutus, si Titius Consul factus fuerit. Quæritur, an utriusque conditionis eventum Titius scire debeat. Satis esse existimat Ulpianus, si non ignorat conditionem extitisse, sub qua fuit institutus; licet ignoret, conditionem extitisse, sub qua fuit substitutus. Ratio est, quod cum semel recte adierit ex una parte hereditatem, ei partes aliæ accrescunt: sive ex substitutione, sive jure tacito, & jure accrescendi, *l. si quis 35. l. cum heres, l. 52. & l. seq. & l. qui patris 59. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quidam 20. C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l. 21.* & cum jam adierit ex institutione, secunda aditio ex C substitutione necessaria non est: nec igitur scientia conditionis, sub qua fuit substitutus.

Defenditur lectio Florentina in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrationib.

CAPUT XXXI.

JULIANUS *lib. 1. ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.*

Hæc conditio, si in Capitolium * ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capito- D lium ascendere.

CUJACIUS ad *tit. de heredib. instituend. in l. 23. in* V. *conditionem trahat.*

Is, cui conditio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec cum potest, impleat; non ideo deficit conditio. Fefellit interpretes l. hæc conditio. *inf.* de condit. & demonstrat. *in qua & species ponenda, & legendum forte sic est:* Si in Capitolium non ascenderit, *ex* l. 17. §. 1. ff. de manumiss. testam. *Quod & ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat. Nec enim in eis Pandectis scriptum est,* ascenderit, *sed,* ascendere.

Idem CUJACIUS in recitat. ad lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem, in *l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.*

E *Sequitur* l. 29. ff. de condit. & demonstrat. *in qua hæc conditio proponitur,* si Capitolium ascenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio sic accipienda est;* si cum primum potuerit, Capitolium ascenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio & potestate legatarii, cui adscribitur; & potestativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo consistit, quocunque tempore, nec statim atque impleri potest, impleri potest invito legatario,* l. 23. §. 1. de hered. instit. *Trahi potest in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet,* ascendere, *non ut vulgo,* ascenderit: *& exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo;* si Capitolium non ascenderit, *ut in* l. 17. ff. de manumiss. testam. si non manumi-

numiserit, l. si peculium, §. ult. de statulib. *Hæc enim conditio*, si Capitolium non ascenderit, *recte dicitur sic recipienda esse: si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

MERILLIUS) Quæstio est, an conditio potestativa, cui dies adscripta non est, deficiat, si cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo consistit: veluti, si Titius in Capitolium ascenderit, si Titius servum manumiserit. Quædam in non faciendo: veluti, si Titius in Capitolium non ascenderit, si Titius servum non manumiserit. Verius est autem, eam, quæ in faciendo consistit, non ideo deficere, etsi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. si quis 23. §. 1. ff. de hered. instituend. l. ult. ff. de conditionib. institut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ causa, non propterea deficit conditio, sed tum demum deficit, cum certum est, id quod fieri debuit fieri non posse. Nec obest *l. 29. ff. de conditionib. & demonstrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, sed eam impleri debere, cum primum impleri potest. Puta, ut si heres institutus conditionem trahat, cum implere posset; ex eo tempore postulantibus creditoribus, vel aliis, præstituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* Atque ita negatio in d. *l.29.* inseri non debuit, quæ deest in Florent. lect. Neque obstat, quod conditio, quæ in non faciendo consistit, puta, si in Capitolium non ascenderit, existere intelligitur, cum primum Capitolium ascendere potuit, *l. libertas 17. §. 1. ff. de manumiss. testam.* & *l. si peculium 20. §. ult. ff. de statuliber.* Quia id favore libertatis receptum est, ne inutilis sit servo libertas, si conditio referatur ad novissimum vitæ tempus, seu ad id tempus, quo certum sit, jam fieri non posse quod in conditione positum est: ut in stipulationibus, *l. ita 115. §. 1. ff. de verb. obligat.* & in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione potestativa, sive in faciendo, sive in non faciendo consistat, nullo tempore præstituto, liberum est semper facere, quod in conditione positum est. Nec conditio in faciendo deficit, si cum primum fieri potuit, factum non sit: nec existit conditio in non faciendo, si non factum sit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, si trahatur, remedium est, ut Prætor tempus ad faciendum præstituat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* In conditione non faciendi, remedium est Mucianæ cautionis, ne adversus eam fiat, *l. 7. ff. de condit. & demonstr.*

Defenditur lectio Florentina in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell. *& conciliatur cum* l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.

CAPUT XXXII.

PAPINIANUS *lib. 9. Responsorum, in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

QUod ex hereditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere * non videtur rogatus: cum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 10.

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæstionum scribit, fere etiam reponit libris Responsorum. Libris autem Quæstionum, eum, qui rogatus est post mortem suam restituere, quod ex hereditate superfuerit; *scribit, deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi, ex voluntate defuncti, qui conventum esse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret; & quidquid superesset, id omne plenissime restituere*, l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur. Et postea, A *Hoc vero, cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus Quæstionum libris, consequens est, ut libris Responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani* Responsorum libro nono, *Heredem, qui quod ex hereditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere*, l. deducta, §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio consentiat cum adsertione.* Cum, *inquit*, ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiant. *Hujus rationis hic procul dubio sensus est: his fideicommissi verbis*, quod ex hereditate superfuerit, *heredi tantum permitti deminutionem medio tempore; non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum debere: igitur heredem fructus* B *superfluos restituere. Ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio, sublata negatione; quam ex adsertione ratio vel castiganda, vel detorquenda aliorsum. Quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæstionum Papiniani, in *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.* & ad lib. 9. Responsor. Papiniani, in *l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

MERILLIUS) Duas rationes suæ emendationis affert. Prima est, quod Papinianus sibi obloqueretur, qui cum respondisset *lib. 20. Quæstionum*, in eadem specie, fructus venire in restitutionem fideicommissi. *l.* C *3. §. nonnunquam, ff. de usuris, & fructib.* non aliter postea responderit *lib. 9. Responsor. in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.* Secunda est, quia nisi negatio rejiceretur ex *d. §. penult.* ratio, quam subjicit Papinianus, cum adsertione non convenerit. Verum si utrumque locum expendamus, non est, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina; aut cur dicamus, rationem cum adsertione non convenire. Ait Papin. in *d. l.3. §. nonnunquam, ff. de usur. Nonnunquam evenit, ut quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ usuræ nominatim relictæ non sint; nihilominus debeantur: utputa, si quis rogetur post mortem suam quicquid ex bonis supererit, Titio restituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo ceterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod* D *ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit.* Hæc verba fideicommissi sunt, ut heres restituat; *quicquid ex bonis supererit*. Et his verbis tenetur heres fructus superfluos restituere. Nam verum est, eos ex bonis testatoris superesse: & ita ex voluntate testatoris restituendi sunt, qui aliter in restitutione fideicommissi non venirent, *l. in fideicommissaria 18. ff. ad SCtum Trebell.* Alia autem verba sunt in *l. deducta 58. §. penult. ff. eod.* quibus rogatus fuerat heres, *quod ex hereditate superfuisset, restituere*: & ideo fructus non veniunt in restitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hereditate, qui sunt hereditatis, & auctiorem faciunt hereditatem; *l. centurio 15. ff. de vulg. & pupillar. substitut.* sed de fructibus medio tempore perceptis ab herede, ante restitutionem fideicommis- E si: & propterea non veniunt in restitutionem, quia sunt heredis, non hereditatis, *d. l.18. ff. ad SCtum Trebell.* In prima specie *d. l.3. de usur.* latior est bonorum interpretatio, quam hereditatis in secunda specie *d. l.58. ff. ad SCtum Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio, *l. Ballista 32. ff. eod.* non etiam hereditatis appellatio continet fructus, qui post mortem testatoris ab herede percepti sunt. Ista distinctio bonorum, & hereditatis, petitur ex *l. quod his verbis 83. ff. de legat. 3.* ubi ea sunt verba fideicommissi; *quicquid ex hereditate, bonisve meis ad te pervenerit*. Et testator utrumque junxit, quia aliud hereditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Ceterum distinguenda sunt illa verba, *quod ex hereditate pervenerit*,

ab istis, *quod ex hereditate supererit*, ut & distinxit Cujacius *d. cap.* 10. *lib.* 12. *observat.* Et in illis non videtur Modestinus convenire in *d. l.* 83. *ff. de legat.* 3. cum Ulpiano in *l.* 2. §. 1. *ff. de dot. prælegat.* Sic autem constituta differentia inter fideicommissi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum; videndum est adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adsertioni *d. l.* 58. §. *penult. ff. ad SCtum Trebell.* quo potissimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, si intelligas his verbis, *quod ex hereditate supererit*, deminutionem quidem hereditatis contineri: puta, ut heres minus possit restituere, quam fuerit in hereditate: non tamen ea verba additamentum recipere; ut heres, quod hereditati additum fuerit, puta fructus, restituere teneatur. Id est, testatorem voluisse, ut quod ex hereditate, licet deminuta, superesset restitueretur: non tamen quod hereditati additum fuisset: quo sensu nihil est apertius. Cujacius alio accipit, ut heres quidem hereditatem deminuere possit, sed additamentum ex fructibus restituere debeat. Ad *lib.* 20. *Quæst. Papin. in d. l.* 3. *ff. de usur.* intellexerat de fructibus inventis in hereditate: sed ad *lib.* 10. *Respons. Modestini*, *in d. l.* 83. *ff. de legat.* 3. postea de fructibus medio tempore perceptis: quod verius est.

Defenditur lectio Florentina in l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.

CAPUT XXXIII.

MODESTINUS *lib.* 18. *Digest. in l. Herennius* 43. *ff. de usur. & fructib.*

HErennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit; eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere * posse.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 18. Resp. Modest. in *l. Herennius* 43. *ff. de usur. & fructib.*

Apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi petere non posse: *ac sane omnino ita legendum, ratio pervincit. Alioquin est manifeste falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta sunt.*

MERILLIUS) Postquam speciem ex Basilicis, & ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit secundum Græcos, negationem inserendam esse, quæ in lectione Florentina, & aliis codicibus deest. Græci speciem ita constituunt: Titius erat debitor fisci; Mævius solvit fisco, quod debebat Titius; & fiscus mandavit actiones Mævio, quas habebat adversus Titium. Ait Modestinus, Mævium licet in locum fisci successerit, usuras petere non posse, nisi in stipulatum deductæ fuerint; id est, nisi nomen Titii usurarium fuisset, deductis usuris in stipulationem. Veruntamen cum fiscus in ea specie actiones Mævio mandaverit; saltem usuræ Mævio deberentur, quæ fisco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fisci relatum fuerat. Aptius ergo videtur constituenda species secundum lectionem Florentinam; Finge: fiscus successit Titio, in cujus successione repertum est nomen, quod Mævius Titio debebat sine usuris. Ex eo tempore, quo fiscus Titio successit, & Mævius fuit inter debitores fisci; seu, ut loquitur Modestinus, Mævii debitum percepit, usuræ fisco deberi cœperunt, *l. fiscus* 6. *ff. de jur. fisc.* ut usuras ex omnibus contractibus accipit, licet in stipulatum deductæ non fuerunt, *l. cum quidam* 17. §. *fiscus*, *ff. de usur. & fructib.* Cum autem fiscus Titio successisset, & ex debito Mævii usuræ fisco currere cœpissent; postea fiscus actiones, quas habebat adversus A Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit. Rationem dubitationis attigit Modestinus, quia usuræ in stipulatum deductæ non fuerant; & debitum Mævii fuerat ab initio sine usuris. Modestinus tamen ait, Sempronium, cui fiscus nomen Mævii cesserit, usuras ejus temporis petere posse: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fisci successit, *l.* 3. *C. de privilegio fisci*, ut usuras petere possit, non quidem post mandatas actiones, litemve contestatam; sed quæ fisco currere cœperant, ex quo tempore fiscus debitum Mævii percepit, & nomen Mævii inter debitores fisci relatum fuit, *d. l.* 6. *ff. de jur. fisc.* Hæc species valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris B plerunque non assequerentur, lectionem veram turbaverunt.

Defenditur lectio Florentina in l. sæpe 63. ff. de re judicat.

CAPUT XXXIV.

MACER *lib.* 2. *de appellationib. in l. sæpe* 63. *ff. de re judicat.*

SÆpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta, aliis C quibusdam etiam scientibus * obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit * nihil nocet. Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest; cum quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur. Veluti si * creditor experiri passus sit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem D his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod qui scit, coheredem suum agere, prohibere eum, quominus, uti velit, propria actione, vel defensione utatur, non potest. Is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quamvis inter alios judicatæ, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 25.

Recepta est jam ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe, ff. de re judicat. *illo loco*; veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. Et postea. *At emendanda est etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præju-* E *dicet, adhibet distinctionem hoc modo. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis hujus, negative legendum*, non obest, *ut in Noricis Pandectis; ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert*: nam scientibus nihil præjudicat, &c. *In secunda autem parte est* ὑπερβιβασμός, *sive traductio verborum; quæ ab eo, quod prima pars habet, diversum nihil proponunt, ut debuere tamen; utque ejus partis resumptio, & subjecta exempla requirunt, in illo loco*: scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, &c. *nisi suo ordini restituantur hoc pacto*: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet. *Aut sane punctis ita distingui debent:*

bent: Quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit nihil nocet. *Ut eandem sententiam efficiant: quibusdam scilicet, etiamsi inter alios, & contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse. Puta, si sciverint rem inter alios agi: nam propter scientiam solam, rei inter alios judicatæ subjiciuntur.*

MERILLIUS) Variis in locis turbata est lectio Florentina in hac *l.63.* & a primis quidem Glossographis, ut agnoscit Accursius, & deinceps a Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*. In aliis Cod. legitur: *Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris*. At negationem retinet, quæ est in Noricis, & deest in Florentin. Omnino retinenda est lectio Florentina, nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam istam, ut res inter alios judicata aliis non noceat, sine distinctione non esse admittendam ait; & distinctionis duas partes facit. Prima est, quod res inter alios judicata quibusdam etiam scientibus obest. Secunda, quod quibusdam etiam scientibus non præjudicat. Advertendum est autem, posterioris partis prius, deinde primæ partis exempla subjici. Quod cum non adverterent, ad immutationem verborum accesserunt, quasi exempla distinctionis non satis convenirent: sed ita manifestum est, posterioris partis prius exempla subjici. Finge: Primus, & Secundus fuerant heredes instituti. Creditor egit adversus Primum, & judicatum eum fecit. Sententia quæ inter Primum, & creditorem lata est, Secundo coheredi non nocet, *l. 2. Cod. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum posteriorem partem distinctionis respicit: ut & quod sequitur. Finge: Petitor, qui egerat rei vindicatione, duos heredes reliquit: unus ex his rem in judicium deduxit, & victus est: ea sententia non nocebit coheredi, quominus pro parte sua iterum rei vindicatione agere possit, *l. si petitor 31. ff. de judiciis*. His igitur duobus exemplis Macer ostendere voluit, rem inter alios judicatam, aliis, etiam scientibus, non obesse: quod pertinet ad secundam partem distinctionis. Et postea redit ad priorem partem, ut ostendat, rem inter alios judicatam scientibus obesse. Cum is, qui primus actionem, vel defensionem habet, sequentem agere patitur: puta, cum creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris: victo debitore, sententia adversus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam adversus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l. 3. ff. de pignorib. & hypothec.* Et quidem scienti creditori nocet, non ignoranti, *l. judicatæ 29. ff. de except. rei judicat. l.4. §. penult. ff. de appellationib. l. Præses 5. C. de pignorib. & hypothec.* Ita sententia adversus socerum, vel uxorem dicta nocet marito, qui passus est socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ experiri: cum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l. doce. 9. C. de rei vindicat. l. in rebus 30. C. de jur. dot.* Idem est, si Titius rem suam vendiderit Mævio, eamque tradiderit; & Mævius possessor rei emptæ passus fuerit, Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere: sententia lata adversus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permisit, cum ipse agere potuerit post traditionem, *l. si ancillam 11. C. de actionib. empt.* Hacce distinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in §. *cur autem*, affert rationem distinctionis. Quia in primis exemplis, quæ posteriorem (ut diximus) partem distinctionis respiciunt; puta, quando unus ex heredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, coheres id prohibere non potest. Et ideo sententia adversus heredem lata coheredi licet scienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem respiciunt, res alios inter judicata aliis scientibus obesse debet: veluti si creditor debitorem agere passus fuerit; vel maritus socerum, uxoremve; vel emptor venditorem: quia

A cum scirent, prohibere potuerunt, & de jure quod ex persona aliorum habebant, agi permiserunt. Sub finem legis Macer duo exempla subjicit, ad distinctionem regulæ: sed primum quidem, partem primam distinctionis; aliud, secundam respicit, contra quam supra fecerit.

Defenditur lectio Florentina in l. idemque 10. §. si procurator ff. mandat. *& conciliatur cum* l. qui sine 38. ff. de negot. gest.

CAPUT XXXV.

B ULPIANUS *lib.31. ad edictum, in l. idemque 10. §. si procurator ff. mandat.*

SI procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed & si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est; consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit: sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniam, sed ad suos usus convertit; in usuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, & in usus suos convertit, usuras eum præstare debere.

C CUJACIUS lib.13. observat. cap.15.
Incidi in l. idemque, §. si procurator, ff. mandat. *in qua non possum non affirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum;* quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *& debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habeo, usuras ex mora præstare;* quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, *ut l. 1. in princ.* de usur. *Secundo autem loco ait;* si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est. *Ac deinde tertio, si eam pecuniam in suos usus converterit, eum debere usuras legitimas, usuras centesimas; exemplo tutorum, & curatorum, & Duumvirorum, qui Reip. negotia gesserunt. Nam ab his procuratores, vel gestores separari non sinit* l. qui sine, ff. de D negot. gest. *& hæc verba,* si ad suos usus converterit, *in malo semper accipiuntur: si clam, & improbe pecuniam domini in suos usus converterit. Ne quis hoc casu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & syncera fide in suos usus converterit, puta, sibi mutuam rationibus scribendo,* l. quoties, §. non tantum, l. non existimo, ff. de administr. tutor. *Non possis hoc fingere tu ipse syncera fide, & supplere quod lex prætermisit; quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.*

MERILLIUS) Ideo putat, verba hujus legis trajecta esse; quod primum agit Ulpianus de usuris, quæ E debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus; quæque veniunt secundum morem regionis, *l. 1. ff. de usur.* Postea agit Ulpianus de usuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non secundum morem regionis, sed quantascunque perceperit. Tertio, de usuris, quas procurator debeat, si pecuniam domini in suos usus converterit; easque debeat, non ut in regionibus frequentantur, sed maximas, seu gravissimas. Quod si procurator eo casu deberet tantum usuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l. qui sine 38. ff. de negot. gest.* Ubi tutores, & curatores, & Duumviri, qui pecuniam in suos usus converterint, tenentur ad usuras maximas. Atque ita procurator ad easdem usuras teneri debeat, non ad eas,

eas, quæ in regionibus frequentantur, secundum lectionem Florentinam in *d. l.* 10. §. 2. *ff. mandat.* Idem vero Cujacius in *notis Digestorum*, ad *d.l.*10. *ff.mandat.* & ad *l.*1. *ff. de usur.* hæc verba, *legitimo modo*, inserta putat a Triboniano, propter *l. eos C. de usuris*. Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, si intelligas in tertia specie, cum procurator domini pecuniam in suos usus converterit, teneri ad usuras, quæ in regionibus frequentantur *legitimo modo*: id est, ad modum lege definitum, seu usuras maximas, legitimas, & centesimas. Qui est summus modus usurarum lege definitus; sive Ulpianus respexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quæ modum usuris præstituit; sive Tribonianus ad constitutionem Justiniani. Non simpliciter dixit Ulpianus, usuras procuratorem debere: quæ in regionibus frequentantur: cum aliæ sint leviores, aliæ graviores, *l.* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in §. *si quis agens*, *Instit. de actionib.* sed adjecit, *legitimo modo*: id est, ut ad summum modum lege definitum deberi possint; non tamen possint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l.*10. §.2. *ff.mandat.* cum *d. l. qui sine* 38. *ff.de negot. gest.* si utroque in loco eædem usuræ debeantur.

Defendutur lectio Florentina in l. quarundam 51. *in fin.* ff. de acquir. vel amitt. poss. *& sententia Javoleni ex alio loco vindicatur.*

CAPUT XXXVI.

JAVOLENUS *lib.* 5. *ex posterioribus Labeonis*, *in l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amittend. possess.*

QUarundam rerum animo possessionem apisci nos, ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me jusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an & cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto, hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique * animi quodam genere possessio erit æstimanda.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* in *l. quarundam* 51.

Unde & in hac lege procul dubio legendum est, utrobique, *id est*, *utroque casu*, *utroque exemplo struis lignorum*, *& vini universi*, *quod esset in amphoris*. *Utroque*, *inquam*, *casu & exemplo*, corporis quodam genere possessionem æstimari: *id est*, *quodammodo corpore possessionem acquiri*, *hisce rebus imposito custode*: *corporis*, *inquam*, *non animi*.

Idem CUJACIUS in paratit.Cod.ad tit.*de acquirenda*, *& retinenda possess.*

Denique possessionem, *sive naturalis ea sit*, *sive civilis*, *adquiri corpore nostro*, *vel alieno*: *aut velut corpore*, *sive* corporis quodam genere, *ut lego in* l. quarundam, ff. eod. tit. *& animo nostro*, *aut quasi nostro*; *ut per infantem tutore auctore*, l.3. *non alieno*.

MERILLIUS) expendendæ sunt singulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum possessionem animo nos apisci: veluti acervi lignorum, & vini per aversionem in amphoris venditi. Et postea refert dubitationem ejusdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici possit; cum venditor acervum, aut vinum tolli jusserit, & emptor custodierit, vel alius jussu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; sed utroque casu possessionem animi quodam genere esse æstimandam, ut Labeoni consentiat: quod alias ei contigit in iisdem libris ex posterioribus Labeonis, licet diversæ sectæ fuerint, ut ostendimus *lib.* 5. *observat. cap.* 38. Labeo fuit auctor sectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, & Juliani præceptor, *l.* 5. *ff. de manumiss. vindict.* Id igitur vult Javolenus, possessionem ligni, & vini, animi quodam genere æstimari; & magis animo, quam corpore apprehensam videri. Eam vero fuisse mentem Javoleni, constat ex *l.*1. §.*si jusserim* 21. *ff. de acquirend. vel amittend. possess. Si jusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & affectu.* Prisci nomine, Paulus Javolenum intelligit; ut Priscus dicitur apud Plinium *lib.* 6. *Epistol.* Ulpianus *lib.sing.Reg.tit.*11. sub fin. & *l.si habitatio* 10. §.1. *ff. de usu, & habitat.* quod igitur Javolenus ait in *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amittend. possess. possessionem animi quodam genere æstimandam*: idem in d. *l.* 1. §. *si jusserim*, *oculis*, *& adfectu acquiri*: ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehensa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni sententiam fuisse, deprehenditur ex *l. pecuniam* 79. *ff. de solut. & liberat.* quæ est ex *lib.* 10. *Epistol. Javoleni*. Tantum igitur abest, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in d. *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* corporis quodam genere possessionem æstimandam: quia potius animo, seu affectu, quam corpore æstimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, sed possessionem magis animo, quam corpore esse apprehensam.

Defenditur lectio Florentina in l. fructus 7. §. si vir in fundo 10. ff. solut. matrim.

CAPUT XXXVII.

ULPIANUS *lib.*31. *ad Sabinum*, *in l. fructus* 7. §. *si vir in fundo* 10. *ff. solut. matrim.*

SI vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, * & fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti; & impensa non est ei præstanda: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt & in Asia. Sed si cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ sint, vel arenæ; utique in fructu habebuntur.

CUJACIUS ad *l.*4. *ff.de usurpat.& usucap.* in §.*si pupilli*.

Animadverti crebro hos articulos, &, nec, *errore librariorum commutari*: *& proferam hac de re quatuor exempla*. *In* l. bona, §. quod filius, *inf.* de captiv. & postlim. revers. *vulgo legitur*, & si vivo patre decesserit: *legendum credo*, nec si vivo patre. *Rursus in* l.qui fundum, §. coheres, ff. ad leg. Falcid. *puto legendum*, nec semis pupilli legatis exhaustus sit. *Item in* l. 6. C. de his, qui sibi adscrib. in testament. *auctoribus libris scriptis emendandum censeo*, nec suis litteris. *Postremo* l. fructus, §. si vir. ff. solut. matrim. *sic esse corrigendam censeo*, nec fundum fructuosiorem fecerit, *ex* l. ult. ff. de fundo dotal.

Idem

Idem CUJACIUS lib.15. observat. cap.21.

Quod in l.7. §.si vir. solut. matrim. *legi*, nec fructuosiorem fecerit: *in eo præstare me compellit* l. ult. de fund. dotal. *& ratio ipsa, cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio: & longe major culpa rationis evidentissima, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim afferri scripto; clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te, & corrumpere rationem: quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, quin lapides in fructu sint: atqui lapides non sunt in fructu,* d.§. si vir, l. si ex lapidicinis, ff. de jur. dot. *Ergo his inventis lapidibus, fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit, ut ait* l. ult. de fund. dotal. *recte non fit fructuosior; & si fit fructuosior impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur, ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in* tit. de dotib. *utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit; his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit; consequens est, divortio facto præstari eas debere a muliere: aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri. Nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in.* d. §. si vir, *fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari.*

MERILLIUS) Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l.* 4. §. *si pupilli, ff. de usurpat. & usucapionib.* aliam posuerat ex *l.* 4. §. *si quis non tutor, ff. de dol. mal. & met. except.* & ubi legitur in Pandect. Florent. *& usucapta sit*, legit ille, *nec usucapta sit*: quas forte aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem *l.* 7. §. *si vir uxori, ff. solut. matrim.* reprehensus fuerat a J. Roberto *lib.* 1. *Receptar. lect. cap.*10. Ideoque istam emendationem enixe tuetur *lib.* 15. *observat. cap.* 21. pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale sit marmor, ut ibi renascatur; maritus fundum fructuosiorem fecit, & marmor erit in fructu, & impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l.ult. ff.de fundo dot.* Ibique sententia utriusque aperte relata est. At Ulpianus commiscuit in d. *l.* 7. §. *si vir. ff.solut.matrim.* Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ; Javolenus autem voluit præstare, quod essent utiles, *l.* 5. §. 7. & 8. *ff. de impens. in res dotal. fact.* Quod si impensæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum est, fundum fructuosiorem fecisse, in d. *l.*7. §. *si vir, ff.solut. matrim.* secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior. Ulpianus *tit.6. de dotib.*

Defenditur lectio Florentina in l. si existimans 48. ff. de usurpat. & usucapionib.

CAPUT XXXVIII.

PAULUS *lib.2. Manualium, in l.si existimans 48. ff.de usurpat. & usucapionib.*

Si existimans debere, tibi tradam; ita demum usucapio sequitur, si & tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim nisi * auctio præcedat, pro emptore usucapio locum non habet.

CUJACIUS in notis ad lib. sing. Reg. Ulpiani, *tit.* 22. in V. *actionem*.

Actionem, pro auctionem ut in l. 2. §. tutor. §. procuratorem, ff. pro emptor. l. si existimans, ff. de usurpat. & usucapion. l.2. §.final. de collat. bonor.

Idem CUJACIUS *ad tit. de usurpat. & usucapionib. in l. si existimans* 48. in V. *nisi actio*.

Sic Florent. pro auctio, *ut in* fragment. Ulpiani tit.22. *annotavi*.

MERILLIUS) Jam ostendimus *lib.* 2. *observ. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat: & in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt, inquiremus. Manifestum est in *l.* 48. *ff. de usurpat. & usucap.* auctionis verbum non esse reponendum, & retinendam esse lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, ut actus legitimi in *l. actus 77. ff. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, usucapionem non habere locum, nisi actio præcesserit, id est, actus: quod verbum generale est, & ad contractus pertinet, sive re, sive verbis agantur, sive etiam consensu, *l. Labeo 19. ff. de verbor. significat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib.41. ad edictum, in l.2.§.ult. ff.de collat.bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in potestate sunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura sunt, distrahenda. At proprie auctio pro distractione, *l.2. §.tutor, §. procuratorem, ff. pro emptore*.

Defenditur lectio Florentina in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.

CAPUT XXXIX.

PAULUS *lib.49. ad edictum, in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.*

Item Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, & si manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiam si memoria ejus * non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit: sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib.49. Pauli ad Edictum.

Item si agger fuerit manu factus, modo si memoria ejus interciderit, ut in §. Cassius, *cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumptibus. Et hæc fuit sententia Alpheni Vari, a qua tamen discedit Labeo, & dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manu facti extet, ait, dejecto aggere insolita vi aquarum, hanc actionem cessare. Sic enim omnia hæc verba in* hoc §. item Varus, *ordinanda sunt*: Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria ejus extat, agi non posse, ut reponatur. *Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit: quod co-*

ge-

geretur dominus ſuperioris fundi, ſi dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus aſtringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui ſuo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere poteſt. Ut ſi jus ei conceſſum ſit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine ſi vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum. Quod vi, aut clam, l. 1. in fin. hoc tit. *ſecundum diſtinctionem legis* 14. §. penult. & l. 22. hoc tit. *Quod & Labeo ſubjicit in hoc* §. item Varus *illo loco*. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS) Actio aquæ pluviæ arcendæ eſt ex *lege* 12. *Tabul.* cujus & fragmentum extat in *l. Labeo* 21. *ff. de ſtatuliber.* & ideo *aqua legitima* Servio ad *lib.*1. *Georg. & aqua pluvia*, quod *lex* 12. *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem feciſſet. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere poteſt: daturque, ut vicinus opus quod fecit, reſtituat, aquamque coerceat. Sed finge ad ſpeciem hujus loci: Titius, & Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, ſeu terra aggeſta, quam vis aquæ dejecit, & ita effectum eſt, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adverſus Titium agere poſſit, ut aggerem reponat, vel reponi ſinat. Alphenus Varus diſtinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non poſſe agere adverſus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi ſinat. Quia iſta actione agi non poteſt, cum aqua naturaliter nocitura eſt, ut eſt apud M. Tullium in *Topicis*; nec igitur cum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali. Sed ſi ex aggere manu facto aqua nocuit, adhuc diſtinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: ſi non extet, perinde eſſe, ac ſi naturalis agger fuerit, & Mævium adverſus Titium agere non poſſe. Si vero extet, Titium aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum exiſtimat, etiamſi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere poſſe ut reponatur*, ſecundum lectionem Florent. quam ita Cujacius intelligit, quaſi Labeo ſenſerit, Mævium cogere poſſe Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, ſed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non a Titio, ſed a Mævio. Et convenit ratio, quæ ſequitur: quia ſi Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret; id eſſet contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut proſit. Ideo tantum Mævius adverſus Titium agere poteſt, ut aggerem reponi ſinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere poteſt*. Quibus verbis Labeo in hac ſpecie directam actionem Mævio competere voluit: ſed poſtea Paulus ſubjicit (non Labeo, ut videtur) ſi directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, ſive in factum, quæ accommodatur a Prætore ad exemplum directæ, ſeu legitimæ actionis, *l. ſi uſufructus* 22. *ff. de aq. & aq. plu. arcend. act.* & ideo eſt Prætoria, non civilis; ut & aliæ actiones utiles, & in factum, quas Prætor accommodat legibus; quaſque Prætorias, non civiles dici oportere, alibi obſervavimus. Ita autem conſtituta ſpecie hujus loci, Florent. lectionem retineri poſſe conſtat: quam ideo magis retinendam putamus, quod & Guillelmo Marrano Cujacii ſtudioſo, Præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetua colendo memoria, in *Paratit. ad tit. de aqu. & aq. plu. arc. act.* id videam placuiſſe.

Defenditur lectio Florentina in l. bona 22. §. quod ſi filius, ff. de captiv., & poſtl. reverſ.

CAPUT XL.

JULIANUS *lib.* 62. *Digeſtorum, in l. bona* 22. §. *quod ſi filius, ff. de captiv. & poſtl. reverſ.*.

QUod ſi filius ejus, qui in hoſtium poteſtate eſt, accipit, aut ſtipulatur: id patre, priuſquam poſtliminio rediret, mortuo, ipſi adquiſitum intelligitur: * & ſi vivo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit. Nam ſtatus hominum, quorum patres in hoſtium poteſtate ſunt, in pendenti eſſet. Reverſo quidem patre, exiſtimatur nunquam ſuæ poteſtatis fuiſſe: mortuo, tunc paterfamilias fuiſſe; cum pater ejus in hoſtium poteſtate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digeſtorum Juliani, in *l. bona* 22. §. *quod ſi filius, ff. de captiv.*

Itaque recte cenſent, qui, ut Accurſius refert hoc loco illius §. & ſi vivo patre captivo deceſſit, *ad heredem patris pertinebit. Hic, inquam, negationem deſiderant. Quæ belle reponetur, ſi pro* & ſi, *legas*, nec ſi. *Qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de uſurpat. & uſucapionib. in l.* 4. §. *ſi pupilli*, iſtam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS) Quæſtio eſt, an ſi filius patre captivo quidquam adquiſierit, & filius deceſſerit, vivo adhuc patre captivo, id ad heredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum eſt, *l. penult. ff. de ſuis, & legit.* non ad heredem patris, *l. proponebatur* 8. §. *ult. ff. de caſtrenſ. peculio*. Contra vero hic Julianus, *& ſi vivo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit*. Propterea nonnulli, ut refert Accurſius, negationem inſerere voluerunt, & legere, *ad heredem patris non pertinebit*. Ut conveniat Julianus cum Ulpiano in *d. l.* 8. §. *ult. ff. de caſtrenſ. pecul.* Cujacius aliter negationem reponit, & legit, *nec ſi vivo patre*. Attamen lectio Florent. defendi poteſt, ſi fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus eſſet; & poſt mortem filii patrem ab hoſtibus rediiſſe. At, inquies, ſi pater reverſus fuerit, ad ipſum patrem pertinebit, non ad heredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, ſed ad heredem patris pertinere: quia heredem patris opponere voluit heredi filii, ad quem, mortuo patre apud hoſtes, pertinet. Et quidem ſi ad heredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipſum pertinere. Ita autem ſupplendam eſſe mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod ſequitur; *reverſo quidem patre, exiſtimatur nunquam poteſtatis ſuæ fuiſſe.* Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, heredemve patris pertinere debeat. Atque ita ſane melius eſt, mentem JCtorum interpretatione ſupplere non incongrua, quam verba inſubida cogitatione immutare.

Iſtæ ſunt lectiones defenſæ ex libris Florent. quas non ſecundum ordinem Digeſt. poſuimus, aut ſecundum libr. Cujacii, ſed prout occurrunt. Si qui recte defenſas eſſe judicarint, tentabunt forte meo exemplo non ſtatim emendationi acquieſcere; ſed potius alias lectiones tueri, quas plerique poſt Cujacium audenter nimis, ſub auctoritate juris ſcientiæ, impugnarunt. Non eſt interpretis legum verba, quæ aliquam habent obſcuritatem, dubitationem, ἀπορίαν, immutare, trajicere, emendare; ſed mentem earum quanta poteſt meditatione extundere; & quamlibet interpretationem, modo convenientem, affingere, aut ſubſiſtere, antequam ad emendationem veniatur.

Finis Variantium interpretationum ex Cujacio, in Libris Codicis.

ADJECTÆ



ADJECTÆ SUNT VARIANTES QUÆDAM INTERPRETATIONES CUJACII EX LIBRIS INSTITUTIONUM IMPERIALIUM, ET EX THEOPHILO PARAPHRASTE.

CAPUT PRIMUM.

Variantes ex Libris Institutionum.

JUSTINIANUS *in §.Præterea, Institution. Quib.mod. tollitur obligat.*

RÆTEREA novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio * nulla est.

CUJACIUS in notis prioribus Institutionum; ad §. *præterea, Institut.quib.mod.tollit.oblig.*

Nulla est, ne naturalis quidem. Nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. *Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obli-*

A *gatur, ut ait* l.naturaliter, §.ult. & l. prox. ff. de condict.indebit.

Aliter idem CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. *præterea, Institution. quib. mod.tollit.obligat.*

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Si ulla est Cujacii variatio observanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur ex notis prioribus, & posterioribus Institutionum: has enim & illas suo periculo ratas esse voluit. Utraque tamen sententia vera esse non potest, ut nec ajentia, & negantia vera esse possunt. Gregor. Nazianz. *or. 46. ad*
B *Nectarium*: δύο γὰρ ἐναντιὲς λόγους περὶ αὐτῷ πράγματος ἀληθοῖς εἶναι φύσις ὐκ ἔχει. *Duos contrarios sermones de eadem re veros esse, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum stipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter; sub hac tamen exceptione, nisi locupletior factus sit. Quo casu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis posterioribus ait simpliciter, pupillum stipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in persona pupilli, propter naturalem ipsius obligationem prior obligatio tollatur, secundum Ulpianum in *l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* Idque

ex scholarum diversitate profectum ostendimus *lib.* 1. *Variantium Interpretationum* ex Cujacio, *cap.* 20. & *lib.*8. *observationum*, *cap.*4.

JUSTINIANUS *in* §. *Præterea*, *Institut. de actionibus*.

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus nisi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, satisfaciat, veluti rem restituat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat; condemnari debeat.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. *præterea*, *Institut.de actionib.*

Arbitrium judicis, & *arbitratus dicitur*, l. qui restituere, ff. de rei vindicat. l. illud, ff. de eo, quod met. caus. & *officium*, l. metum, §. ex hoc edicto, eod. tit. *Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, Quod metus causa; sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.*

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in *l.harum 7.ff.si servit.vindicet.*

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta, servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam: quia damnationem, vel absolutionem præcedit arbitrium judicis; quia damnationem, vel absolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem actori restitui, vel præstari cautionem huic rei.

MERILLIUS) Quædam actiones arbitrariæ sunt, in quibus jussu judicis non præcedente, ut res restituatur, fit condemnatio arbitrio judicis. Ut est actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. Cum enim ista actione agitur, judex arbitratur, quid reum actori præstare oporteat, *l.* 2. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At sunt & aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem restitui, ut sunt vindicationes rerum corporalium, & incorporalium, & actio de dolo, *l.arbitrio 18.ff.de dol.mal.*

JUSTINIANUS *in* §. *fidejussores*, *Institut. de fidejussorib.*

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; D nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Respons. Papiniani, in *l.pecuniæ 9.ff.de usuris.*

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. *quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex*, omnino non obligari.

Aliter CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. *fidejussores*, *Institut.de fidejussorib.*

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari E *magis est.*

MERILLIUS) Si fidejussor in majorem quantitatem se obligaverit, quam reus principalis debeat; non tenetur in id, quod excedit rei obligationem: sed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehensam. Quod magis admittendum probavimus *lib.*1. *variantium ex Cujacio*, *c.*50.

JUSTINIANUS *in* §. *Sed hæc hodie*, *Institut. de satisdationib.*

Sed hæc hodie aliter observantur; sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomi- A ne, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. *sed hæc hodie*, *Institut.de satisdationib.*

Hodie reus non satisdat, judicatum solvi; sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignitatib. & *qui immobilia possidet*, l. sciendum, ff. qui satisd. cogant. l. in sacris, C. de proxim. sacror. scrinior, l. multis, C. de princ. agent. in reb. Novell. B Valent. de Episcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad *tit. qui satisdar.cogant.*

Consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti fidejussore dato locuplete, vel qualicumque; & qui caveant, vel nuda repromissione, vel jurata: quod hic titulus absolvit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. ut l. 6. ff. ut legat. nom. caveat. *Jurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fidejussorem dant personæ edicto comprehensæ.*

MERILLIUS) In not. Institut. distinguit, eos qui satisdant, jurant, aut repromittunt: & ait, eum, qui immobilia possidet, jurare, non repromittere, ex *l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.* quæ quidem probat, pos- C sessores rerum immobilium non teneri satisdare, id est, cavere datis fidejussorib. At non probat jurato promittere. Quod tamen tentari potest ex *l. in sacris* 12. *C. de prox. sacror. scrinior.*

Multæ aliæ variationes Cujacii ad libros Institutionum observari possunt in notis manuscriptis post mortem editis, quæ parenthesi inclusæ sunt. At nobis satis visum est, eas attingere, quas edidit, quasque suo periculo ratas esse voluit.

Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraste Institutionum Imperialium.

CAPUT II.

Varium Cujacii de Theophilo judicium.

CUJACIUS (de Theophilo) ad lib. 10. Digest. Juliani, in *l. non omnis 19. §. si pupillus, ff. de reb. credit.*

EX intima Jurisprudentia fuit hic auctor, ut & vetustissimus, ita & jurisprudentissimus; ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. Institut. de actionib.*

Hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse; ut & non sit causa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat.

MERILLIUS) Varium est admodum istud de Theophilo judicium, tum quia *ad Julianum* ait, auctorem esse vetustissimum, & ex intima Jurisprudentia: & in *recitationib. ad tit. de actionib.* eum post Accursium scripsisse. Tum quia *ad Julianum* ait, a Theophilo non temere recedendum: *ad tit. de actionib.* ei non plus, quam Accursio credi oportere. Equidem Theophilus paraphrastes Institutionum fuit alius a Theophilo, cui Justinianus cum aliis juris enucleandi curam de-

mandavit : ſed ex poſterioribus temporibus , ut ex paraphraſi ipſius deprehenditur , quæ ſcatet multis perperis interpretationibus, & a mente Juſtiniani alienis. Quod propediem (ſi Deus dederit) libro ſingulari animadverſionum in eum auctorem facto oſtenſuri ſumus.

THEOPHILUS *in tit. de jur.nat.gent.& civil.* Ait, *ex jure gentium eſſe γίνεσθαι δωρέας , διαθήκας συγγράφεσθαι , fieri donationes , teſtamenta conſcribi.*

CUJACIUS ad *tit. ff. qui teſtament. facer. poſſ. in l.*1. *&* 3.

Reſtat illa quæſtio , utrum teſtamentum ſit juris gentium, an juris civilis . Juri gentium Theophilus adſcribit in tit. de jure naturali, *quod probo.*

CUJACIUS aliter in notis MS. Inſtitution. ad *titul. de verbor. obligationib.* in V. *Utrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet , ſtipulationem non eſſe juris civilis : nam quæ juris civilis ſunt , civilibus tantum , & Latinis verbis fieri poſſunt . Ut teſtamenta ante Theodoſium Latina duntaxat lingua fieri poterant , quoniam teſtamenta ſunt a jure civili . In quo tamen Theophilus peccat , qui ea juris gentium eſſe ſcribit in §. 1. de jur. naturali.

MERILLIUS) Variantes ex notis MS. & inſertis cum notis prioribus , & poſterioribus Inſtitutionum, æque admittendas non putavimus; ſed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia ſæpe incidit quæſtio illa , an teſtamentum ſit origine juris gentium , vel juris civilis. Et Viglius Zuichemus, qui Theophilum edendum curaverat , ad *tit. Inſtit. de teſtament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem ſupereſſe ait , quin teſtamentum ſit juris gentium. Cujacius Viglium ſecutus fuerat ad *tit. ff. qui teſtam. facer. poſſ.* ſed poſteà aliter ſenſit (& quidem verius) teſtamentum eſſe juris civilis ; Idque probavimus ſatis *lib.* 8. *obſervat. cap.* 25. Adjicimus, Romanos ea , quæ ſunt origine juris gentium , peregrinis facile conceſſiſſe ; ut jus connubii, jus commercii : non tamen jus teſtamenti faciendi, quaſi id fuerit meri juris Civilis. Et hoc unum Romanorum filii ſibi concedi optabant , ne a jure teſtamenti ſupremive elogii condendi repellerentur , ut auctor eſt Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS *in* §. *ſunt autem* , *Inſtitution. de bonorum poſſeſſionib.* πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν tanquam ex familia : *Quintam pollicitus eſt tanquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum poſſeſſio diceretur *tanquam ex familia.*

CUJACIUS in not. ad lib.ſing.Regul.Ulpiani *tit.*28, *de poſſeſſ. dand.*

Quarto familiæ , id eſt , agnatis patroni . Hæc dicitur . Tum quem ex Familia : *ſic enim lego in Inſtitut. Juſtiniani .* Eamque lectionem tuetur in notis prioribus inſtit.in d.§.*ſunt autem.*

Sed expreſſim rejicit Theophilum in recitationib.ad *tit.de actionib.in* §.*æque.*

Idem Theophilus in tit.de bonor.poſſeſſ. *communem errorem ſequitur ; nam bonorum poſſeſſionem , Tum quem ex familia , tanquam ex familia appellat.*

Idem CUJACIUS lib.20. obſervat. cap.34.

Exiſtentibus agnatis , ſive familia patronorum , quæ vocatur ex quinta , non poterant patroni venire ex ſexta : ſed deficiente tantum familia patronorum , cui deferebatur ex quinta bonorum poſſeſſio , tum quem ex familia ; *vel ut alii legunt in Inſtitut.* tanquam ex familia.

MERILLIUS) ad *tit. de actionib.* errorem Theophili eſſe exiſtimat , qui legerat , *tanquam ex familia* : & *lib.* 20. *obſervat. cap.* 34. eam lectionem non improbat ; & quidem improbare non debuit . Tum quia apud Theophilum , & in plerisque codicibus reperitur . Tum quia ad eam bonorum poſſeſſionem

A agnati patroni vocabantur , tanquam ex familia patroni.

Variationes quædam Cujacii obſervatæ a Guillelmo Marrano Anteceſſore Toloſano in Paratitlis Digeſtorum.

CAPUT III.

GUILLELMUS MARRANUS fuerat auditor Cujacij in Academia Valentina : eum Anteceſſorem Academiæ Tholoſanæ mihi audiiſſe contingit , virum ſane non opera perluſoria , ſed anxia diligentia jus
B Civile exponentem . Monebat ſæpe auditores ſuos , ut nullius auctoritate , ac ne ſua quidem , a vero ſe abduci paterentur : & tum ſolum dictis , ſcriptiſve aſſenſionem præberent , cum accurate expendiſſent . Atque ita optimi quique cenſuerunt. Strabo elegantiſſime *lib.* 2. *Georg.* οὐ θαυμαστὸν δὲ εἰ πιστοῦ γίνεταί τε πιστότερον, καὶ εἰ τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ᾽ ἀπιστοῦμεν , ὅταν παρά τινος τεθῇ τι βεβαιότερον . *Non mirum , ſi credibili eſt aliquid credibilius , & ſi eidem in aliis fidem habemus , in aliis non habemus , quando ab alio ponitur quid firmius.* Ariſtides in *Oratione Platonica pro Rhetorica*: Οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι , οὐ τοῖς αὐτοῖς ἅπαντες δήπου λόγοις χρῶνται , ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις . *Qui dicuntur philoſophari , non iiſdem omnes profecto rationibus utuntur, ſed maxime contrariis inter ſe .* Poſtea ſubjicit , *Apud eos,*
C *qui veritatem aſſequuntur , philoſophiam eſſe rem præclaram , nec ſibi contrariam .* Et hoc quidem aptius multo de Juriſprudentia dici debeat , manere Juriſprudentiam rem præclaram , nec ſibi contrariam ; licet variæ rationes in hanc , aut illam ſententiam proferantur . Ideo Guillelmus Marranus in Paratit. varias quaſdam interpretationes Cujacij referre voluit ; cujus monito , & exemplo nos alias ſupra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit. Digeſt. ad tit. *In jus vocati ut eant.*

*Placet enim Joannis ſententia , quam refert Gloſſa ad d. l.*2. *ut neceſſarias perſonas intelligamus , non in jus vocantis , ſed fidejuſſoris . Ut ſic hoc edictum diſtet ab eo ,*
D *quod proponitur* l.2. §. Prætor , qui ſatiſd. cogant. *infra. Quam ſententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. ſed hæc hodie , de ſatiſdationib. in prioribus not. *Quam tamen mutavit in* Paratit. hujus tit. & d. tit. qui ſatiſd. cogant.

Idem in Paratit. Digeſt. *qui ſatiſd.cogant.*

Nonnulli vere liberantur a fidejuſſoria donatione , ſed tamen jurato promittunt , ut illuſtre , l. penult. Cod. de dignitatib. *memoriales* , l. in ſacris 3. Cod. de proximi.ſacror. ſcrinior. *& quandoque , qui fidejuſſorem non poſſunt invenire .* Novell.12. de litig.cap.2. ad excludendas , collat.8. *& generaliter rerum immobilium poſſeſſores , qui ſatiſdare non compelluntur ,* l.penult. hoc tit. *ſed jurato tamen promittunt , ut recte Gloſſa in ea lege concludit , ex* d.l. in ſacris, *illis verbis* , ut & ſi non poſſideant im-
E mobilem ſubſtantiam , *& ex* l. ult. Cod. de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris communis eſſe ſignificatur, illis verbis* , ut pro tenore generalium dictorum ; *quam etiam ſententiam probat Cujacius* Novell.53. de exhibend. reis , collat.5. *licet in Paratit. hujus tit. neſcio quomodo ſcripſerit , rerum immobilium poſſeſſores repromittere tantum; quod & alii crediderunt .*

Idem in Paratit. Digeſtor. *uſufructuar. quemadm. cav.*

Supereſt tantum , ut inquiramus , cujus generis ſit hæc ſtipulatio ; nam Cujacius in hoc Paratit. facit prætoriam , & ſimiliter ad l.penult. hoc tit. *Quod aperte probatur* l.1. *in prin.* l.5. huic ſtipulationi , §.1. hoc tit.& tamen idem ipſe judicialem facit , hoc eſt , diverſam ſpeciem , ad l.10.

hoc tit. Quod etiam aperte probatur l.13. si cujus, in prin. sup. de usufruct. ubi nominatim dicitur hanc satisdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc stipulationem esse communem, quales aliæ quoque sunt, §. ult. de divis. stipulat. Instit. & l. 5. §. communes, de verbor.obligat. infra. A

Idem in Paratit. Digest. de rit. nuptiar.

Nam etsi Theophilus in princip. de patr. potestat. dicat Latinos, pro eo, quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula, nuptias, & matrimonium: & Cujacius hic idem fere scribat. Tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem advertit in posteriorib. not. ad princip. tit. de patr. potestat. ut aliquid intersit inter hæc duo: quod observavit ex l. 10. & 11. hoc tit. & ex §. si adversus, Instit. de nupt. ut scilicet matrimonium sit nomen generis, quo & ipsæ nuptiæ, & matrimonium specialiter dictum continentur; & consequenter nuptiæ sine matrimonio esse non possint, matrimonium vero sine nuptiis esse possit.

Idem in Paratit. Digest. de tutorib. & curat.dat.

Sed dubitatur, an magistratus municipales ultro tutores dare potuerint, id est, etiam injussu Præsidum; & quum jus dandi tutores illis datum esse dicatur, d. l.3. l. 19. in princip. & fin. hoc tit. puto hoc illos sponte sua potuisse. Nam si jussum expectandum sit, non tam jus dandi illis concessum, quam necessitas imposita videretur. Glossa tamen in l. ult. hoc tit. putat jussum Præsidis præcedere debere, cujus sententia probatur l.24. hoc tit. l.46. §.cum testamento, inf. de administrat. & pericul. tutor. & §. sed hoc jure, de Attil. tutor. Institut. ubi magistratus jussu Præsidum tutores creant, si non sint magnæ pupilli facultates. Et ex nova Justiniani constitutione, quæ ibi ci- C
tatur, nec exspectata jussione Præsidum. Sed Cujacius qui contra sentit, dupliciter hunc nodum solvit ad §. sed hoc jure: in prioribus enim ait hoc jus etiam injussu Præsidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud jus postea usu obtinuisse. Quod ostendunt verba illa d. §. Sed hoc jure utimur: ut contrarium illa in d. l.3. hoc tit. eoque jure utimur. Nempe ut usus circa hoc jus fuerit variatus. In posterioribus autem ait, hoc quidem jus magistratibus datum fuisse, vix tamen illos id usurpasse injussu Præsidum; ut nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen similiter data essent.

Idem in Paratit. Digestor. de conditionibus, & demonstrationibus.

Incipiamus ergo a conditione, cujus definitiones octo Dominus Cujacius variis locis nobis proposuit. Et po- D
stea.

Secunda ejus definitio sic habet, Conditio est futurus eventus, qui in dubio est, sit, an non sit. Quæ in eo videtur vitiosa, quod eventum pro genere ponat. Nam quum conditiones in eventum conferri dicantur, l.79. hoc tit. & §. sin autem aliquid, Cod.de caduc. tollend. manifestum est, aliud conditionem esse, aliud id, in quod confertur, id est, eventum. Et postea.

Non est omittendum, quod me studiosi quidam admonuerunt, Dom. Cujacium ipsum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quæst. Papiniani, improbasse secundum suam definitionem. Quia quodcumque futurum est, inquit, etiam si non sit positum in conditione, eventus tamen futurus est. Hoc est, quod ante diximus, quia definitio non possit converti cum suo definito. Addit, & quia omnis condi- E
tio in eventum non conferatur, sed quædam in potestate personæ collocentur, l.60. l.78. §.ult. hoc tit. Et postea.

Denique videri etiam ipsum tacite improbasse primam suam definitionem, & pro ex pacto, emendasse, ex post facto, in posterioribus editionibus Paratit. Digestor. & ad d.l.37. supra, de reb.credit. lib.1. definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium anno 1570. & in ea, quam omnium suorum operum Cujacius ipse repetita prælectione apud Nivellium procuravit anno 1577. constanter excusum est, ex pacto. Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multo est, quamquam adhuc vitiosa.

Idem in Paratit. ad SCtum. Trebellianum.

Nec enim placere nobis potest Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, distinctio inter SCtum Pegasianum, & Trebellianum; ut nempe, qui restituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans solvit: qui ex illo, non habeat, quia sciens restituit. Et postea.

Nec vero alia distinctio videtur nobis inquirenda, quam quæ ab ipsis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas constituo regulas, Prima est id, quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si per errorem facti solutum est, repeti posse, l.9. ad leg. Falcid. l.7. C.de condict.indebit. l.9. §.penult.& ult. supra, de juris, & fact. ignorant. & d.§.si quis rogatus, in fin. & d. §. sed quia stipulationes: quem Dom. Cujacius in posterioribus Glossam secutus intelligit secundum prædictam regulam.

Idem in Parat. ff.de bonor. possessionib.

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti libri, ut annotatum est §. sunt autem, Institut. hoc tit. in editione Russardi, & Charondæ, & a Domin. Cujacio ad eundem §. in prioribus notis. In quibus, ut etiam in posterioribus, & etiam apud Ulpianum tit. 28. asserit legendum, tum quem ex familia, quasi ea fuerint prima edicti verba: argumento l. 1. & 4. und. legit. & l. 227. ff. de verbor. significat. infra: quanquam vulgo, & apud Theophilum legatur, tanquam ex familia. Unde & ipse Domin. Cujacius d. cap. 34. lib. 20. observationum, videtur dubitasse, quæ potior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego vero existimo, a Theophili, & vulgata lectione non esse recedendum.

Idem in Paratit. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd.

Nam beneficii loco bonorum possessiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. sup. de bonor. possess. & ex d.§.ult. Instit.eod. in quo tamen pro, earum beneficium, Domin. Cujacius in Prioribus, & Russardus maluerunt legere, eorum beneficium, hoc est, Principum; contra vulgatam, & Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius secutus est in edition. Institut.

Idem in Paratit. de bon.possess.contra tabul.

In testamento nullo, si filius præteritus patris se bonis abstineat, nam tunc etiam scriptus heres bonorum possessionem similiter obtinebit. l. 17. ff. de injust. rupt. supra: ubi summe notandum, quod ait glossa ultima, testamentum filii præteritione nullum intelligi, si ipse dicere velit nullum; non si taceat, hoc est, si jus suum spernat. Illi igitur licet subtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas testatoris ex æquo, & bono tuebitur, inquit d. l.nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas. Quod etiam existimavit recte Domin.Cujacius ad illam legem in Commentariis illius tit. de injust. rupt. qui tamen sententiam mutavit lib.5. Respons. Papin. ad eandem l.ibi enim existimat intelligendum, voluntatem sustineri jure civili, quia jure prætorio dubium non est, inquit, quin heredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas, etiamsi filius præteritus sit; modo testamentum sit obsignatum septem testium signis. Sed prior sententia videtur verior.

MERILLIUS) Nota, priorem sententiam probari, & posteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. Unde cognat.

Consanguinitas species est agnationis, atque ideo juris nomen, d. §. vulgo. Qua ratione & adoptione quæritur l. 44. si is, qui, sup. de adoptionib. non jus sanguinis, d. l.23. qui in adopt. d.tit. & emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius lib. 6. observationum, cap. 17. & Novell. 84. Atque hoc jus, ut jus omne agnationis a patre oritur, l. 4. hoc tit. fraternitas nempe, l. 3. C. de legit. tutel. ex eodem patre, §. 1. de legit. agnator. success. Institut. & d. l.44. &

hæc

hæc est propria consanguinitatis appellatio, quam ideo nullo in loco aliter usurpari, Domin. Cujacius asseverat ad tit. de legit. agnator. success. *in priorib. not. Quanquam tamen ipse deinde observaverit, pro cognatione generaliter accipi*, l. unic. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. *de suis, & legit. hered.*

Nepotes ergo, patre qui sint in potestate vivente, legitimi quidem liberi avo sunt, non tamen sui: quod & de ceteris deinceps similiter dicendum est. Qua tamen in re Domin. Cujacius d. tit. de suis, & legit. lib. Cod. *in Paratit. & sibi ipsi, & vero contradicit. Nam postquam recte docuit, non omnes legitimos liberos, suos quoque esse: subjicit tamen eos, qui non sunt sui liberi, nec legitimos esse. Cui recte consequens est, omnes, qui legitimi liberi sint, suos quoque necessario esse oportere. Cujus posterioris sententiæ argumentum male ducit ex* l. 7. scripto, *sup.* si tab. testam. nullæ extab.

Quædam aliæ Variationes Cujacii ab aliis observatæ.

CAPUT IV.

STudiosi quidam nostri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, se & quasdam observasse, & symbolum suum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui posthac alias observarint, non fore asymbolos.

CUJACIUS in Paratit. Digest. *de contrahend. empt.*

Emptio est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. *de contrahend. empt.*

Est autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretio, sumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet sibi.

MERILLIUS) In Paratit. Digestor. emptionem definivit *conventionem nudam*, in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius est. Est enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut ostendimus *lib. 3. observationum cap.* 28.

CUJACIUS ad lib. 3. sentent. Pauli *tit. ult. ad leg. Falcid.*

Hæc vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum satis liquet, an vero ex lege, Glicia; nec magis ex constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. 3. observat. cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 21. non satis constanter asserit, querelam inofficiosi lege Glicia introductam fuisse.

Idem CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 8.

Querelam inofficiosi testamenti, quæ (ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2. *) lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 14.

Querelam inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione l. 4. ff. de inoffic. testament. *quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; & ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia Dictatore. Non negavi igitur, quin forte a Consule, vel Prætore ejusdem nominis, sive cognominis.*

MERILLIUS) Non satis constanter dixerat in
A notis ad Paulum, querelam inofficiosi testamenti lege Glicia introductam fuisse: quod tamen asseverat *lib. 14. observationum, cap.* 14. ubi cum ait, *ne decipiant insomnia nescio cujus*, Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS in Patatit. Digestor. ad *tit. de rebus credit.*

Pigneratitia igitur, & commodati, & depositi, condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, l. videamus, §. si possessionem, ff. de usuris; *id est, non dari, sed restitui oportere intendunt: sed neque ex horum contractuum causa condictio competit.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum *in l. si filiofamilias 23. ff. de mort. caus. donat.*

B *Conjuncta utriusque scholæ sententia factum est, ut opinor, ut sit in arbitrio donatoris, an condictione rem donatam revocet, quasi re non sequuta, an utili actione; quasi tacito jure ad se dominium redierit, vel a se nunquam discesserit*, l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio, utilis in rem actio est*, l. 14. & 29. hoc tit. *quæ, & in factum actio appellatur*, l. 18. §. 1. hoc tit. *hæc vero non sunt pugnantia, nemo rem suam condicit; omnis rem suam quasi alienam condicit, si condicere eam, quam vindicare malit.*

MERILLIUS) Negat in paratit. Digestor. condictionem ex re nostra competere, neque ex deposito, aut pignore, aut commodato nasci condictionem: sed tamen ad Africanum admittit, ex re nostra, quæque
C in dominio nostro remansit, competere condictionem; si quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius est; non ut certi condictio veluti ex mutuo competat, sed condictio, vel ob rem dati, vel condictio ob injustam causam, *l.4. §. res pignori, ff. de reb. credit.* vel condictio sine causa, *l. si me 32. ff. eod. tit. de reb. credit.*

CUJACIUS lib. 17. observat. cap. 22.

Legatum relictum sub conditione, si l. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. insert. *quia conditio defecisse intelligitur, sive impleri eam testator voluerit post mortem, sive non satis egerit quando impleretur*, l. 10. & l. conditionum, ff. de conditionib. & demonstrat.
D *cum eo tempore, quo maxime implere debuit, non fuerit impleta, nec per l. Titium steterit, quominus impleretur.* Et postea.

Si post mortem testatoris moriatur l. Titius, sic accepta d. l. 4. *ut* l. in testamento 2. ff. de conditionib. & demonstration. *Nam si vivo testatore moriatur l. Titius, & testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur*, l. qui ex fratribus, ff. de conditionib. institut.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum, in *l. in testamento 31. ff. de conditionib. & demonstrat.*

Cur Pamphila videtur defecta conditione, quum per eam non steterit, quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita si liber-
E *tis legata sint alimenta sub conditione, si cum filio morarentur; non tam libertorum, quam filii causa perimitur legatum*, l. illis libertis, hoc tit. *Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator, mors alterius conditioni finem, aut impedimentum adferens, legatum non perimit.* Et postea.

Vel potius adhibenda distinctio tradita, Observat. 17. cap. 22.

MERILLIUS) Distinguit in libris observationum, an legatarius post mortem testatoris, vel vivo testatore moriatur: & ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ distinctio potius videtur admittenda.

CU-

CUJACIUS ad *tit. ff. pro empt. in l. 2. §. ſi a furioſo.*
Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *a jure civili abhorret, ac (niſi me fallo) ſpurium, ſuppoſititiumque eſt; neque id Græcus interpres Conſtantinus agnovit.*

Idem CUJACIUS lib. 16. obſervat. cap. 29.
In L. pro emptore, §. ſi a furioſo, ff. pro empt. *fateor, quod non habet Harmenopulus, habere Baſilica*, lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. *Nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum, & furioſum poſſeſſorem, ne obſtet* l. ſed & ſi res, §. Marcellus, ff. de Publ. in rem act.

CUJACIUS lib. 8. obſervationum, cap. 24.
Mere pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoria, altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro ſocio: & e contrario, permiſtam omnimodo tollitur rei perſecutoria.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de obligat. & actionib. in l. qui ſervum 34. §. 1.*
Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiva, quæ ſtricti judicii actio eſt, non ſummoveor, niſi exceptione doli mali oppoſita. Et hoc diſcrimen in hac ipſa ſpecie invenio feciſſe Javolenum in l. ſi is, qui 71. ff. de furtis, *ſi modo in ea, ut oporteret, actionem furti accipias non pro ea, quæ pœnam perſequitur, ſed pro condictione furtiva, quæ rem perſequitur.*

MERILLIUS) *lib. 8. obſervationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro ſocio, condictione furtiva, & contra; & ad *tit. de obligat. & action.* ait, tolli exceptione doli mali oppoſita, condictionem furtivam, ſi quis egerit actione commodati; quod eſt verius.

CUJACIUS ad lib. ſingul. Regul. Ulpiani, *tit. 25. de fideicommiſſ.*
Quæ ſunt juris civilis, Latine; quæ juris gentium, qualibet lingua, l. an inutilis, in fine, ff. de acceptilat. *Teſtamenta igitur Latine fiunt*. Et poſtea: *ſi quandoque contendas, ſtipulationem eſſe juris gentium, hæc vere maſcula erit ratio; nam ſtipulatio qualibet lingua ſemper fieri potuit.*

Idem CUJACIUS ad *tit. de verbor. obligationib. in l. 1. §. eadem.*
Stipulatio quacumque lingua fieri poteſt: videtur ergo eſſe juris gentium contractus, l. an inutilis, §. 1. ff. de acceptilat. *in illo loco*, & ideo. *Verius tamen eſt ſtipulationem juris civilis cautionem eſſe.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad *tit. de Juſtit. & jur. in l. 5.* ſub finem.
Stipulatio quoque eſt ex jure civili: qui hoc negat, incidit in ſalebras: eſt cautio inventa a jure civili. Sed quod ſumme notandum, hodie ſtipulatio videtur eſſe juris gentium, ut dicitur de acceptilatione in l. an inutilis, §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de tranſactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio ſit juris gentium. *Ex quo intelligitur (& id eſt, quod cenſeo notandum) pleraque tranſiſſe in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

MERILLIUS) In ea quæſtione, an ſtipulatio ſit juris civilis, vel juris gentium, ſatius eſt dicere, ſtipulationem eſſe juris civilis, & a jure civili inventam, *l. 5. ff. de juſtit. & jur.* & ab initio non niſi Latinis verbis fieri potuiſſe. Poſtea tamen in mores gentium quæ Pop. Romano ſubditæ fuerant, tranſiiſſe; & ex eo tempore quacumque lingua fieri potuiſſe.

F I N I S.